



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

La intervención del Letrado de la  
Administración de Justicia en la Jurisdicción  
Voluntaria

Óscar Daniel Ludeña Benítez



Tesis

Doctorales

[www.eltallerdigital.com](http://www.eltallerdigital.com)

UNIVERSIDAD de ALICANTE



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL Y DERECHO PROCESAL

Facultad de Derecho

# La intervención del Letrado de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Voluntaria

Óscar Daniel Ludeña Benítez

Tesis presentada para optar al grado de DOCTOR POR LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

DOCTORADO EN DERECHO

Dirigida por:

Dr. José María Asencio Mellado

Dra. Yolanda Doig Díaz

Septiembre 2019



# ÍNDICE

Páginas

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>11</b>
--------------------------	-----------

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>13</b>
--------------------------	-----------

<b>CAPÍTULO 1. Parte General. Aspectos Procesales de la Tramitación general del procedimiento.....</b>	<b>41</b>
--	-----------

1. Preámbulo. Antecedentes prelegislativos y doctrinales de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.....	43
1.1. El Proyecto de 2006.....	44
1.2. El Proyecto de 2014.....	52
2. El ámbito objetivo de la Jurisdicción Voluntaria.....	54
2.1 Determinación del ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.....	56
2.2 Rasgos característicos.....	63
2.2.1. Las partes.....	63
2.2.2. Intervención de autoridad "sine causae cognitio".....	64
2.2.3. Existencia o no de acuerdo.....	65
2.2.4. La pretensión.....	66
2.2.5. El carácter preventivo.....	67

2.2.6. La supuesta ausencia de contradicción.....	70
2.2.7. Tutela de un interés privado.....	74
2.2.8. Las notas de independencia e imparcialidad.....	76
2.2.9. La ausencia de cosa juzgada.....	80
2.2.10. Relación con la actividad administrativa.....	88

## 2.3 Jurisdiccionalidad y atribución de funciones de

impulso y decisión.....	92
2.3.1. Aproximación al concepto de Jurisdicción y sus características.....	92
2.3.2. Jurisdicción y funciones del Letrado de la Administración de Justicia.....	97
2.3.3. Algunos posibles puntos de fricción de los Letrados de la Administración de Justicia con ciertos aspectos de la Jurisdiccionalidad.....	105
2.3.3.1. La inconstitucionalidad de la falta de recurso para impugnar el decreto final en las juras de cuentas de Abogados y Procuradores.....	110
2.3.4. El Letrado de la Administración de Justicia y su participación en el proceso.....	115
2.3.5. Carácter garantista del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.....	120
2.3.6. ¿Puede el Letrado de la Administración de Justicia ser considerado órgano jurisdiccional a efectos del Derecho de la U.E.?.....	123

2.3.7. Letrado de la Administración de Justicia, Nueva Oficina Judicial y Jurisdicción Voluntaria. Necesidad de redefinición del papel del Letrado de la Administración de Justicia.....	129
2.3.8. El Letrado de la Administración de Justicia como parte integrante del Órgano Jurisdiccional.....	132
2.3.9. Atribución de la Jurisdicción Voluntaria a los Letrados de la Administración de Justicia. Argumentos a favor y en contra.....	141
2.3.10. Notas finales.....	151
3. Competencia.....	154
4. Legitimación y postulación.....	156
5. Intervención del Ministerio Fiscal.....	160
6. Tramitación, resolución y recursos.....	173
6.1. Cuestiones generales.....	173
6.2. Solicitud.....	176
6.3. Acumulación y apreciación de oficio de incompetencia y otros defectos u omisiones. Admisión de la solicitud.....	178
6.4. La oposición y sus especialidades.....	183



6.5. La comparecencia.....	189
6.6. Resolución del expediente.....	194
6.7. Recursos.....	200
6.8. Gastos y costas.....	203

## **CAPÍTULO 2. Parte especial (I). Competencia exclusiva del**

### **Letrado de la Administración de Justicia.....207**

1. Habilitación para comparecer en juicio y Defensor Judicial.....	210
1.1. Concepto General.....	210
1.2. Ámbito de aplicación.....	215
1.3. Competencia, legitimación y postulación.....	219
1.4. Efectos de la solicitud.....	222
1.5. Comparecencia y resolución.....	223
1.6. Cuestiones finales: cesación, rendición de cuentas, excusa, remoción y Derecho Autonómico.....	227
2. Declaración de Ausencia y Fallecimiento.....	231
2.1. Cuestiones preliminares.....	231
2.2. Competencia, legitimación y postulación.....	239
2.3. Defensor judicial en caso de desaparición.....	242

2.4. Declaración de Ausencia: tramitación y resolución.....	243
2.5. Declaración de Ausencia: medidas provisionales e inventario.....	250
2.6. Declaración de Fallecimiento: tramitación y resolución.....	251
2.7. Modificación de la declaración de ausencia o Fallecimiento.....	258
3. Deslinde de fincas no inscritas.....	259
3.1. Cuestiones preliminares.....	259
3.2. Competencia, legitimación y postulación.....	263
3.3. Solicitud y tramitación.....	265
3.4. Resolución.....	268

### **CAPÍTULO 3. Parte especial (II).**

#### **Competencia del Letrado de la**

#### **Administración de Justicia de forma**

#### **concurrente con otros operadores jurídicos.....273**

1.Albaceazgo del art. 91 LJV.....	276
2.Contadores-Partidores Dativos.....	278
3. Consignación.....	282
3.1. Ámbito de aplicación, competencia y postulación.....	282



3.2. Tramitación y resolución.....	287
4. Subastas Voluntarias.....	291
5. Referencia a los Expedientes en materia Mercantil.....	296
6. Conciliación.....	299
6.1. Concepto y naturaleza.....	300
6.2. Competencia territorial.....	313
6.3. Competencia objetiva y funcional.....	315
6.4. Admisión a trámite.....	320
6.5. Legitimación y Postulación.....	332
6.6. Procedimiento.....	333
6.7. Resolución y efectos.....	340
6.8. Otros expedientes de Conciliación: ante Notarios y ante Registradores de la Propiedad.....	343
7. El Expediente Matrimonial.....	349
8. Separación y Divorcio de mutuo acuerdo.....	359
8.1. Introducción. Justificación de la reforma legal.....	359
8.2. Experiencia del Derecho comparado.....	363
8.3. Alternatividad entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios.....	366
8.4 Postulación.....	372
8.5. Privatización de la solución de crisis matrimonial consensuada: naturaleza de Jurisdicción Voluntaria.....	374
8.6. Control de lesividad.....	380

8.7. Efectos del Convenio.....	381
8.8. Reconciliación.....	383
8.9. Medidas y posibles modificaciones.....	385
8.10 Aspectos procesales en la LEC.....	386
9. El procedimiento Monitorio y el denominado "Monitorio Notarial".....	389
9.1. La novedad en la LJV: el denominado "Monitorio Notarial" para la reclamación de deudas dinerarias no contradichas (arts. 70 y 71 LN).....	389
9.2. Posturas favorables al Expediente.....	396
9.3. Posturas contrarias al Expediente.....	398
<b>CONCLUSIONES</b> .....	405
<b>ANEXO BIBLIOGRÁFICO</b> .....	427



## ABREVIATURAS

ap.	Apartado
Art./s	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	Citado
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Ed.	Editorial
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
L.O.	Ley Orgánica
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Op.cit.	Obra citada
p.	Página
PLJV 2006	Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006
PLJV 2014	Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2014
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
ROCSJ	Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
v.gr.	verbi gratia
Vid.	Videre



Universitat d'Alacant  
 Universidad de Alicante

# INTRODUCCIÓN

En este trabajo se abordará la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria desde el enfoque de la intervención de los Letrados de la Administración de Justicia<sup>1</sup>, tanto en cuanto a su labor de impulsor de la tramitación como en su función, en ciertos casos, de decisor; con todos los interrogantes doctrinales que tal atribución plantea y el análisis de los aciertos y cuestiones mejorables que contiene la tan ansiada Ley.

Para ello, es preciso presentar la Jurisdicción Voluntaria y su trascendencia en su sistema procesal.

El Preámbulo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio (en adelante, LJV), analiza los distintos aspectos que aborda dicha ley, ofreciendo una visión de los objetivos que este texto legislativo pretende.

En primer lugar, la LJV pretende la modernización de una parte del “sistema positivo de tutela del Derecho Privado”, ofreciendo mayor coherencia a nuestro sistema procesal, con una regulación precisa y aprovechando el bagaje que aportan los distintos operadores jurídicos

---

<sup>1</sup> A raíz de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22 de julio de 2015) los Secretarios Judiciales pasan a ser “Letrados de la Administración de Justicia”. Se tratará de utilizar a lo largo de estas páginas el término actual, si bien en referencias a textos legales o a autores que redactaron con anterioridad a la nueva denominación se podrá encontrar “Secretario Judicial”.

y la doctrina de los Tribunales, con respeto a los derechos e intereses en juego<sup>2</sup>.

Como se destaca, esta Ley no es solo "*racionalización y homologación legislativa con otras naciones*"<sup>3</sup>. Se considera como una contribución singular a la modernización de un sector de nuestro Derecho que no ha merecido demasiada atención, pero en el que están en juego intereses de gran relevancia tanto en la esfera personal como patrimonial de las personas.

Para LIÉBANA ORTIZ, con la entrada en vigor nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>4</sup> se descarga de trabajo a Jueces y

---

<sup>2</sup> "La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de **modernización** del sistema positivo de tutela del Derecho Privado (...) Con la Ley de Jurisdicción Voluntaria se da una mayor **coherencia sistemática y racionalidad** a nuestro ordenamiento jurídico procesal" (Preámbulo, I).

<sup>2</sup> "Esta Ley es, en otras palabras, la respuesta a la necesidad de una nueva ordenación **legal, adecuada, razonable y realista** (...). La Ley de la Jurisdicción Voluntaria aprovecha la **experiencia** de los operadores jurídicos y la doctrina emanada de los tribunales y de los autores para ofrecer al ciudadano medios efectivos y sencillos, que faciliten la obtención de determinados efectos jurídicos de una forma **pronta** y con **respeto** de todos los derechos e intereses implicados". (Preámbulo, II).

<sup>3</sup> Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en realidad la Jurisdicción Voluntaria solo se regula en leyes procesales específicas en Alemania y Austria dentro de la UE. Por tanto, la afirmación de que la regulación de Jurisdicción Voluntaria no resulta compatible con la jurisdicción contenciosa en un mismo texto legal y que ello es pacíficamente aceptado, no responde a la realidad, en su opinión. Según este autor, ninguno de los expertos de este país en Jurisdicción Voluntaria, desde MANRESA hasta GONZÁLEZ DEvesa ha cuestionado en ninguno de sus estudios la ubicación de la materia. La opción del texto específico es legítima, pero, en definitiva, no es la única posible. *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013". *Diario La Ley*, nº 8273, 18 de marzo de 2014. La Ley 1199/14. Ed. La Ley, Madrid, 2014.

<sup>4</sup> Finalmente, la LJV ha entrado en vigor el 23 de julio de 2015, a los veinte días de su publicación en el BOE (que fue el 3 de julio de 2015). Sin embargo, en el PLJV 2014 se preveía como fecha de entrada en vigor una fecha fija: el 15 de julio de 2015. A RIPOLL SOLER le llamaba la atención esta fecha. En su opinión, que compartíamos plenamente, lo correcto habría sido que la entrada en vigor de la Ley, antes que para un día determinado, fuera referida a un plazo desde la publicación en el BOE. Así fue finalmente, como era lógico. Pero es que existía una cierta fijación con el 15 de julio de 2015, en teoría para evitar que determinados proyectos quedasen en suspenso. De hecho, la Ley del Registro Civil 20/2011



Magistrados para que se centren en su exclusiva función jurisdiccional. Todo ello con la finalidad de dotar a los ciudadanos y las empresas de un moderno procedimiento para satisfacer sus derechos e intereses jurídicos legítimos que, respetando la tutela judicial efectiva, será, en su opinión, más ágil, económico y adaptado a sus necesidades. Adelantándonos a uno de los temas principales que analizaremos con mayor profundidad posteriormente, hay que decir, con LIÉBANA ORTIZ, que es perfectamente constitucional que el legislador haya decidido atribuir el conocimiento de la Jurisdicción Voluntaria a Letrados de la Administración de Justicia, Notarios y Registradores; pues tal como ha destacado el Tribunal Constitucional<sup>5</sup>, en estos expedientes no llevan a cabo ninguna función jurisdiccional sino que el fundamento constitucional se encuentra en el art. 117.4 de la CE<sup>6</sup>.

---

también tenía prevista la entrada en vigor en esa fecha, pero finalmente no se cumplió tampoco, prorrogándose hasta el 30 de junio de 2017. También prorrogada hasta el 30 de junio de 2018 (Disposición Final décima, modificada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. BOE de 29 de junio de 2017) y, nuevamente, hasta el 30 de junio de 2020 (Disposición Final Primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio, que modifica la Ley 20/2011). Vid. RIPOLL SOLER, Antonio. "La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". *El Blog del Notario*. <http://pildoraslegales.com/2014/08/03/la-nueva-ley-de-jurisdiccion-voluntaria/> (Consulta realizada el 27-11-17).

<sup>5</sup> La STC 93/1983, de 8 de noviembre (La Ley 214-TC/1984, ponente Sr. GÓMEZ-FERRER MORANT), se refiere al expediente para el reconocimiento del la decisión pontificia de matrimonio rato no consumado: "*al ser concebida al modo de la jurisdicción voluntaria, ha de incluirse entre las funciones que, de acuerdo con el art. 117.4 CE pueden atribuirse expresamente al Juez en garantía de cualquier derecho. Así, al hacerse contencioso el expediente, queda a salvo el derecho de las partes para formular su pretensión en el proceso correspondiente y obtener la tutela judicial de fondo que reconoce, en los términos el art. 24.1 CE*". Vid. también, STC 328/1993, de 8 de noviembre (La Ley 2312-TC/1993, ponente Sr. GIMENO SENDRA), y STC 124/2002, de 20 de mayo (La Ley 4754/2002, ponente Sr. VIVES ANTÓN); entre otras.

<sup>6</sup> "*Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho*" (Art. 117.4 CE).

Cree FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>7</sup> que no parecería adecuado, en sentido técnico, utilizar la noción o la expresión Jurisdicción Voluntaria fuera del marco judicial, en atención a los parámetros de constitucionalidad establecidos en el art. 117.3<sup>8</sup> y 4 CE. Y es que ni los Letrados de la Administración de Justicia, ni los Notarios ni los Registradores ejercen estrictamente jurisdicción, por lo que, en principio, habría que restringir, en el marco del vigente ordenamiento jurídico, la denominación "Jurisdicción Voluntaria" al ámbito judicial. Así, en sentido técnico-jurídico estricto solo cabría reconocer competencia en esta materia a los Jueces, en vista a la terminología. Sin embargo hay que tener en cuenta que la Jurisdicción Voluntaria se configura como parte integrante de la idea de Administración de Justicia, considerada como una función con contenido más amplio que el correspondiente a potestad jurisdiccional. La consideración de los Letrados de la Administración de Justicia como parte integrante del órgano judicial<sup>9</sup> (arts. 438.3 y 456.3 y 4 LOPJ) y la competencia en materia de Jurisdicción Voluntaria y un procedimiento general unitario aplicable a Jueces y Letrados de la Administración de Justicia podría justificar, en opinión de este autor, la utilización en sentido amplio de la expresión "Jurisdicción Voluntaria" referida a las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia, en la medida en que

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Ley de Jurisdicción Voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores". *Diario La Ley, Doctrina*. La Ley 5622/2012, 25 de mayo de 2012, p.10.

<sup>8</sup> "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan" (Art. 117.3 CE).

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Ley de Jurisdicción Voluntaria en el horizonte...", cit., p.11.

queda restringida al ámbito de actuación de los Juzgados y Tribunales<sup>10</sup>.

Ahondando en esta idea, hay que tener en cuenta que la idea esencial de la Jurisdicción Voluntaria -para GUASP DELGADO/ ARAGONESES ALONSO- consiste en recoger, en un concepto único, todas las funciones en que un órgano de la Jurisdicción actúa como administrador; pero como administrador de Derecho Privado, esto es, realizando cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos (sobre relaciones jurídicas de Derecho Privado). Así pues, la definición de Jurisdicción Voluntaria viene integrada por la concurrencia de estas dos notas: presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado; en el cual se verifica una tarea que no es procesal sino administrativa<sup>11</sup>. El Preámbulo ya refleja esta teoría.

Todo ello obliga a que, a pesar de que ni la Doctrina ni la Ley tengan claro su carácter jurisdiccional, el estudio de la materia debe realizarse en sede del Derecho Procesal Civil, pues si no la incluimos aquí, no tendría otra sede científica, tal como revelan GUASP DELGADO/ ARAGONESES ALONSO.

El texto normativo de la materia hasta la aprobación de la LJV ha sido principalmente la LEC 1881, *una vetusta regulación que necesitaba de una adecuada reforma*. Se hace preciso destacar que la existencia de una nueva LJV tiene un fundamento constitucional, de hecho la doctrina abogaba por una LJV desarrollada bajo la Constitución de

---

<sup>10</sup> Como muy bien recuerda FERNÁNDEZ DE BUJÁN, el reconocimiento de competencia a los actuales Letrados de la Administración de Justicia tiene su precedente en el art. 290 LOPJ de 1985 que atribuía a estos funcionarios públicos, expertos en Derecho Procesal, las propuestas de autos definitivos en materia de Jurisdicción Voluntaria. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Ley de Jurisdicción Voluntaria en el horizonte...", cit., p.11.

<sup>11</sup> GUASP DELGADO, Jaime / ARAGONESES ALONSO, Pedro. Derecho Procesal Civil, Tomo II. Ed. Civitas, Madrid, 1998, pp. 733-736.

1978. En el marco del Estado Constitucional de Derecho, como destaca FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>12</sup>, la reforma de la Jurisdicción Voluntaria es una de las piezas que quedaba todavía por encajar en el organigrama de la Administración de Justicia, dado que el legislador de la Ley Procesal Civil opta, siendo novedad respecto a la tradición legislativa procesal española, por regular la Jurisdicción Voluntaria en una Ley específica<sup>13</sup>; siguiendo también en este punto el modelo constitucional alemán, en el que la actual LJV -“*Freiwillige Gerichtsbarkeit*”- tiene carácter independiente de la restante legislación procesal. La reforma de la Jurisdicción Voluntaria ha sido una de esas cuestiones que siempre ha estado en la agenda del Legislador pero ha sido aplazada *sine die* en cuanto a su desarrollo, tal como destacaba RIPOLL SOLER<sup>14</sup>. Como dice este Notario, es frecuente que Gobierno y Legislador se autoimpongan deberes con plazos que se cumplen a su libre albedrío<sup>15</sup>. El deseo de la doctrina era, como recalca BANACLOCHE PALAO, dar cumplimiento a un mandato legislativo que lleva muchos años esperando a ser satisfecho, y “sin el cual no quedará definitivamente cerrado el sistema procesal civil español”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Luces y sombras...”, cit.

<sup>13</sup> Tal como señalaba la propia Exposición de Motivos del PLJV, la circunstancia de regularse dentro de la LEC desde 1855 era fruto más bien de la “*vocación recopiladora de nuestro Derecho histórico*”. Siguiendo la tendencia de la mayoría de los países del entorno europeo, continuaba la Exposición de Motivos, se separa la Jurisdicción Voluntaria de la regulación procesal común, no olvidando “*las relaciones naturales de especialidad y subsidiariedad*” existentes en un sistema jurídico complejo como éste.

<sup>14</sup> RIPOLL SOLER, Antonio. “La nueva Ley...”, cit.

<sup>15</sup> La LJV y todos los proyectos que la han antecedido derivan de la Disposición Final Decimoctava de la LEC 1/2000: “*En el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria*”.

<sup>16</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. “Una propuesta para la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 2013, 53, p.130.

En el análisis del título competencial y la relevancia constitucional de la LJV, se hace preciso acudir, inevitablemente, a la CE y en concreto a su art. 149.1.6<sup>17</sup>.

El título competencial de la LJV es el art. 149.1.6 CE y el art. 149.1.8 CE<sup>18</sup>, que atribuye al Estado la regulación de la legislación procesal, excepto algunas disposiciones concretas que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación civil, mercantil y de ordenación de los registros e instrumentos públicos, conforme -como se ha mencionado- al art. 149.1.6 y 8 CE, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades de Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 6º) Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación **procesal**, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (Art. 149.1.6.ª CE)

<sup>18</sup> “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8º) Legislación **civil**, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, **ordenación de los registros** e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial” (Art. 149.1.8.ª CE).

<sup>19</sup> Sin embargo, de la coexistencia de diversas legislaciones se observan discrepancias. En concreto, entre algunas normas del Derecho Foral y la LJV que, como legislación procesal, es de aplicación nacional y que deberían corregirse. Estas discrepancias pueden tener relevancia en la actuación del Letrado de la Administración de Justicia, fundamentalmente a la hora de admitir el expediente de Jurisdicción Voluntaria. Aunque es sabido que la inadmisión, en su caso, corresponde al Juez, la admisión sí es competencia del fedatario público judicial y si se produce la misma, el expediente sigue adelante, con todas las consecuencias que derivan de ello. Debe tenerse en cuenta, de todos modos la Disposición Final Vigésima de la LJV: “La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que, en materia de legislación procesal, corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6.ª de la Constitución. Se exceptúan de lo anterior las disposiciones finales primera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima, decimocuarta y decimoctava, que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación civil conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución. Asimismo, la disposición adicional cuarta y las disposiciones finales undécima, duodécima y decimotercera, que se dictan al amparo de la competencia que

Así, la Nota de Prensa del Consejo de Ministros relativa al Proyecto de LJV de 2014<sup>20</sup> (en adelante, PLJV 2014), destaca cómo después de diversas “mejoras técnicas” se ha llegado al texto actual, distinguiendo entre la propia Jurisdicción Voluntaria – con expedientes tramitados por Jueces o Letrados de la Administración de

---

*corresponde al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, conforme al artículo 149.1.8ª de la Constitución. Finalmente, las disposiciones finales segunda, novena, decimoquinta y decimosexta, que se dictan al amparo de la competencia que corresponde al Estado en materia de legislación mercantil, conforme al artículo 149.1.6ª de la Constitución.”* Como dice PARRA LUCÁN, el problema se plantea tras la LJV en las hipótesis en las que la norma autonómica atribuye la competencia al Juez de forma alternativa o exclusiva con el Notario, mientras que la legislación estatal solo al Notario. Por ejemplo, la interpelación al llamado a una herencia (o repudiación). Si se acepta que es legislación civil todo el contenido de los arts. 1005 y 1008 CC<sup>19</sup>, ninguna influencia tendría en Comunidades Autónomas como Cataluña o Aragón, donde la interpelación seguiría siendo judicial y la repudiación de la herencia podría hacerse tanto en escritura pública como mediante escrito dirigido al Juez competente. Pero si los arts. 348 y 351 del Código Foral de Aragón y los arts. 461-6 y 461-12 del Código Civil de Cataluña mantienen su vigencia mientras no los modifique el legislador autonómico y se entiende que la modificación de los arts. 1005 y 1008 CC es una simple modificación del Derecho Civil, la conclusión es poco satisfactoria, para PARRA LUCÁN. Así, debería de negarse la eficacia de la interpelación notarial porque la ley autonómica no lo contempla. Pero la solución no parece adecuada por las ventajas de agilidad para el ciudadano y descarga de los tribunales que ofrece la notarial, sin embargo los Jueces deben seguir siendo competentes por la ley autonómica. Sin embargo, habrá quien entienda que debe declararse incompetente por ser la LJV Ley Procesal aplicable en todo el Estado y que ésta ha privado de competencia al Juez (a pesar de lo establecido por la Disposición Final Vigésima de la LJV aludida). De todos modos, esto no es claro y se produce con ejemplos como éste falta de seguridad en la determinación de las relaciones entre el Derecho Civil autonómico y la legislación estatal de Jurisdicción Voluntaria. Es decir, en los Derechos Forales mencionados sigue siendo un expediente de Jurisdicción Voluntaria, mientras que en el Derecho Común “no se regula como un expediente propio de Jurisdicción Voluntaria” (MARTÍNEZ ORTEGA/ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ). La redacción anterior a la LJV del art. 1005 CC establecía la competencia exclusiva judicial. Hoy es sólo notarial. Vid. PARRA LUCÁN, María Ángeles. “Ley de la Jurisdicción Voluntaria y pluralidad de Derechos Civiles españoles”, en *Nuevos Modelos de Gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 255-256. Y MARTÍNEZ ORTEGA, J.C /RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R. *Aplicación práctica de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria en la Oficina Notarial*. Ed. Bosch, Barcelona, 2017, p. 308.

<sup>20</sup> Nota de prensa recogida en: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427074781?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D140801\\_Proyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_Jurisdiccion%3Bn\\_Voluntaria.pdf&blobheadervalue2=1288789188386](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427074781?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D140801_Proyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion%3Bn_Voluntaria.pdf&blobheadervalue2=1288789188386) (Consulta realizada el 16-8-2014).

Justicia- y aquellos otros asuntos que pasan a ser expedientes notariales y registrales, recogiendo su regulación en otras leyes, y siendo competencia de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Entre las ventajas que el PLJV 2014 contiene - mencionaba la Nota de Prensa- se encuentran: los Jueces pueden centrarse en su "verdadera función", juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; se reducen costes para el ciudadano; y se agilizan los trámites, puesto que en muchos de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria no será necesaria la presencia de Abogado y Procurador.

Para el Gobierno, la regulación anterior adolecía de defectos y normas obsoletas y sin rigor técnico. Así, también LIÉBANA ORTIZ<sup>21</sup>, para quien el Libro III de la LEC 1881 era "arcaico". Y este autor alababa en términos generales el PLJV, calificándolo de norma técnica y "muy buena", con una "redacción legislativa cabal y reclamada por la doctrina". Y, en la misma línea, también RIPOLL SOLER<sup>22</sup>, para quien la reforma era interesante y modernizaba muchas instituciones jurídicas que clamaban la actualización desde hacía años. Con esta reforma se daba pie a determinadas novedades importantes, como la posibilidad de que los Notarios celebren bodas (y los Letrados de la Administración de Justicia").

A continuación se hará una referencia a los temas que se abordarán en el presente trabajo.

En primer lugar, se hace preciso destacar la existencia de una amplia discusión doctrinal sobre la jurisdiccionalidad o no de la actuación del Letrado de la Administración de Justicia. Todo ello se analizará en el

---

<sup>21</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. "Aproximación crítica al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 890. 11 de septiembre de 2014, p.4.

<sup>22</sup> RIPOLL SOLER, Antonio. "La nueva Ley...", cit.



**Capítulo Primero** -dentro de la parte general- en el apartado correspondiente relativo a "***Jurisdiccionalidad y atribución de funciones de impulso y decisión***". Y después de tratar pormenorizadamente los **antecedentes prelegislativos y doctrinales de la LJV**, el **ámbito objetivo de la Jurisdicción Voluntaria, su determinación y rasgos característicos**.

La discusión sobre el carácter jurisdiccional de la función del Letrado de la Administración de Justicia tiene incidencia en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, pues si no hace falta ejercer potestad jurisdiccional no habrá problema en que un Letrado de la Administración de Justicia, Notario o Registrador tramiten e incluso resuelvan los mismos. Ello no obstante, hay un ámbito, dentro de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, de materias que no han sido "desjudicializadas", es decir, transferidas a Notarios y Registradores y que continúan en los Juzgados, aunque de resolución en exclusiva por el Letrado de la Administración de Justicia. En estos supuestos, sería interesante estudiar hasta qué punto el Letrado de la Administración de Justicia, al menos colabora con la Jurisdicción. En el expediente de declaración de ausencia (hoy, con la nueva LJV, de competencia exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia), CARNELUTTI<sup>23</sup> decía: *"en la desaparición de la persona existen remedios que consisten en la intervención del Juez a fin de poner a alguien en lugar del ausente, invistiéndolo gradualmente de poderes cada vez más libres para el cuidado de sus intereses. Que medidas de tanta gravedad reclamen la obra imparcial del Juez, no tiene necesidad de demostración"*. Adviértase que habla de "obra imparcial del Juez", cuando resulta ahora que resuelve tal expediente un Letrado de la Administración de Justicia (aunque quepa siempre recurso de revisión

---

<sup>23</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso. Derecho procesal civil y penal*. Buenos Aires. EJE. Tomo I, 1971, p. 448.

ante el Juez, ex art. 20 LJV). Así, con la atribución al Letrado de la Administración de Justicia de este expediente de manera exclusiva se puede considerar ampliada la virtud de la “imparcialidad” a este profesional jurídico –que trabaja en los Juzgados pero no es Juez-, y que anteriormente estaba atribuida únicamente a los Jueces, como garantes de la imparcialidad.

Para autores como GONZÁLEZ GARCÍA<sup>24</sup>, a raíz de la STC 58/2016, de 17 de marzo<sup>25</sup>, hay que concluir de forma categórica que el Letrado de la Administración de Justicia no ejerce potestad jurisdiccional ni integra el Poder Judicial. El Tribunal Constitucional se encarga de matizar que ello no debe suponer un reproche general al modelo de proceso establecido por el legislador, quien es soberano para diseñar los procedimientos judiciales así como el régimen de recursos procedente, siempre y cuando ello no rebase los límites que establece la propia Constitución. Todo ello a propósito del art. 102 bis de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: *“Toda decisión de un Secretario Judicial debe poder ser revisada por una autoridad judicial. La ausencia de revisión por un Juez o Tribunal de algunas de las decisiones que, tras la implantación de la nueva oficina judicial, recaen en exclusiva en aquellos, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva”*. Además, la STJUE de 18 de febrero de 2016 (asunto C-49/14), ha declarado no conforme con el Derecho comunitario la conclusión del proceso monitorio (cuando no hay oposición del deudor) tan solo por decreto de Letrado de la Administración de Justicia, sin permitir la intervención de un juez que pueda apreciar la existencia o no de

---

<sup>24</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Exclusividad de la Jurisdicción y Tutela Judicial Efectiva: sobre las funciones en el proceso de los Letrados de la Administración de Justicia (a propósito de la STC 58/2016, de 17 de Marzo). En *Foro*, nueva época, vol. 19, nº1 (2016), pp. 444, 445.

<sup>25</sup> Sentencia 58/2016, de 17 de marzo (Aranzadi RTC 2016\58).

cláusulas abusivas. Distinta es la situación en la LJV, donde sí se respeta siempre la revisión de las resoluciones ante el Juez. Según el art. 20.2 LJV, *"si la decisión proviene del Secretario Judicial, deberá interponerse recurso de revisión ante el Juez competente en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil"*. En cuanto al expediente de jura de cuentas (arts. 34 y 35 LEC), también se pronuncia el TJUE en la sentencia de 16 de febrero de 2017<sup>26</sup> y con cita de la STC 58/2016, de 17 de marzo de 2016 lo califica de carácter puramente incidental y facultativo; siendo la STC de 14 de marzo de 2019<sup>27</sup> la que despeja todas las dudas, y declara inconstitucional la falta de recurso judicial contra el decreto que resuelve la impugnación de la jura de cuentas. Todas las resoluciones procesales en sentido propio, que pronuncia el Letrado, se han de hallar sometidas a revisión por el titular del órgano: así se deduce de la lectura de los arts. 456.4 LOPJ, 454 bis LEC y 20 LJV. Sin embargo, como dice LORENZO BRAGADO<sup>28</sup>, es criticable la reforma que se pretendía en 2017 de la Ley del Registro Civil 20/2011, en cuanto que se aparta del régimen general de revisión de las decisiones de los Letrados de la Administración de Justicia, pues las mismas sólo serían recurribles ante la DGRN. Todo dependerá de considerar si nos encontramos en vía judicial y las resoluciones han

---

<sup>26</sup> Caso Ramón Margarit Panicello contra Pilar Hernández Martínez. Sentencia de 16 febrero 2017. (Aranzadi JUR 2017\49666).

<sup>27</sup> Vid. Noticias Jurídicas: noticia aparecida en [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com) el 26 de marzo de 2019. "El TC declara inconstitucional la falta de recurso para impugnar el decreto de los letrados judiciales sobre reclamación de honorarios indebidos".

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13813-el-tc-declara-inconstitucional-la-falta-de-recurso-para-impugnar-el-decreto-de-los-letrados-judiciales-sobre-reclamacion-de-honorarios-indebidos/>

Y Sentencia en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-5727.pdf>

<sup>28</sup> LORENZO BRAGADO, Juan Luis. "¿Un Registro Civil sin jueces?", en *Diario La Ley*, nº 8941, Sección Doctrina, 15 de marzo de 2017. Editorial Wolters Kluwer.

de ser recurribles ante el Juez o en vía puramente administrativa, ante la DGRN. Se tendrá oportunidad de analizar con mayor profundidad cada uno de los expedientes y sus posibles contradicciones, especialmente en aquellos supuestos de alternatividad entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios. Para GONZÁLEZ GARCÍA<sup>29</sup>, los Letrados de la Administración de Justicia son un cuerpo funcional que se encuentra en crisis de identidad, pues el Letrado de la Administración de Justicia es un colaborador del Juez, pero no puede ser el Juez puesto que cada uno ejerce funciones capitales en el proceso, interdependientes, pero diferentes entre sí en contenido y responsabilidad. Sin embargo, se podría plantear si en ciertos expedientes donde impera la alternatividad el Notario es o ejerce las funciones de "Juez", como en el expediente de reclamación de deudas dinerarias insatisfechas notarial, dadas sus similitudes con el procedimiento monitorio judicial.

Según GIMENO SENDRA<sup>30</sup>, puede predicarse que el Letrado de la Administración de Justicia podría participar de dos posibles naturalezas. Por un lado, la jurisdiccional, según la cual el Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia constituiría un órgano de colaboración de la Jurisdicción y en cuanto tal, al erigirse en personal jurisdiccional formaría parte del Poder Judicial y habrían de depender del CGPJ. Y, por otro, la administrativa, conforme a la cual predominaría el carácter en ellos

---

<sup>29</sup> Con las reformas que parten del Pacto de Estado de la Justicia de 28 de mayo de 2001, se han legalizado – en opinión de GONZÁLEZ GARCÍA- usos contrarios a la ley, con el dictado de resoluciones de menor importancia y también la crisis de identidad del colectivo. Según este autor, con la LJV han obtenido éxito y un acercamiento a las funciones de Jueces y Magistrados, a través de su conversión de facto en "Jueces de lo Procesal". GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. "Exclusividad de la Jurisdicción...", cit., pp. 453, 454.

<sup>30</sup> GIMENO SENDRA V. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex. Madrid, 2010, p. 202 y ss.

de funcionarios dependientes, por tanto, de la Administración Pública. En esa línea, la LOPJ de 1985 y la L.O. 19/2003 encuadró a los Secretarios Judiciales dentro del concepto de “personal al servicio de la Administración de Justicia” y los configuró como técnicos superiores dependientes del Ministerio de Justicia (art. 440 LOPJ). A la adopción de esta naturaleza contribuyó una inercia histórica en la configuración de la fe pública judicial tradicionalmente dependiente del Poder Ejecutivo. Desde un punto de vista subjetivo, los Secretarios Judiciales, se ha dicho que pertenecen a la llamada “administración de la Administración de Justicia” sin perjuicio de su deber de colaboración con las Comunidades Autónomas que tengan transferidas la competencia en materia de justicia (452.3 LOPJ).

Sin embargo, para GIMENO SENDRA, desde un punto de vista funcional u objetivo, los Letrados de la Administración de Justicia no pueden ser conceptuados como unos funcionarios más de la Administración de Justicia<sup>31</sup>. La reforma de la LOPJ por L.O. 19/2003 trasladó algunos principios del Ministerio Fiscal al Secretariado, tal y como acontece con los de “unidad y dependencia jerárquica”. Es preciso recordar que el Letrado de la Administración de Justicia es depositario de la fe pública judicial, cuyo ejercicio requiere sumisión a los principios de legalidad e imparcialidad, autonomía e independencia<sup>32</sup>, que no son reclamables, por ejemplo, cuando desempeñan actividades de colaboración con la Administración en provisión de medios materiales y personales; aunque puedan serlo en

---

<sup>31</sup> En la misma línea, DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ dice que los Letrados de la Administración de Justicia son, por la importancia de sus funciones, pieza básica en la estructura y funcionamiento de todo órgano jurisdiccional: “El Secretario Judicial es sin duda, la figura más relevante entre el personal no jurisdiccional de la Administración de Justicia”. DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (Junto con DE LA OLIVA SANTOS, Andrés Y VEGA TORRES, Jaime) *Derecho Procesal Introducción*. 2004 Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 184.

<sup>32</sup> El Letrado de la Administración de Justicia es, en definitiva, el garante del derecho al proceso justo o debido.

otras, tales como cuando actúen en su función de Directores de la Oficina Judicial (art. 452.3 y 457 LOPJ).

El Letrado de la Administración de Justicia, en la medida en que ejerce la fe pública, levantando actas o dictando diligencias (453 LOPJ, 146 LEC) es una "Autoridad imparcial" y su estatuto se asemeja al del Juez. Por esta razón, su estatuto jurídico es similar al de los Jueces y Magistrados y por la misma razón y para preservar su imparcialidad, han de abstenerse por las mismas causas que éstos y, si no lo hacen, pueden ser recusados (446 LOPJ y 103.1 LEC). Ejercen pues, siguiendo a GIMENO SENDRA, con absoluta independencia la "potestad de instrumentación" que, implícita en la potestad jurisdiccional declarativa, tiene por objeto otorgar el carácter de documento público con autenticidad formal intrínseca, de manera que las actas y diligencias, en las que intervienen, producen, sin necesidad de intervención de testigos, constancia fehaciente de los actos procesales por ellos intervenidos (art. 453 LOPJ).

Los profesionales jurídicos a los que se les han atribuido los expedientes de Jurisdicción Voluntaria que han dejado de ser competencia de los Jueces tienen en común un elemento esencial: son fedatarios públicos. Son Letrados de la Administración de Justicia, Notarios y Registradores<sup>33</sup>. Parece claro que esta elección no

---

<sup>33</sup> El Notario, para MORCILLO Y LEÓN es *"el representante del más alto poder del Estado, depositario de aquella fe intachable, incontrovertible, que constituye la verdad legal del acto y cuya fe, por sí sola, impone a las generaciones respeto y acatamiento, no ya solo en los contratos, sino en todos los actos de la vida que de esa inviolable fe aparezcan revestidos"*. En la redacción de la ley desaparece por completo las palabras Escribano y escribanía, sustituidas por Notario y notaría. El término había quedado muy degradado por la corrupción que había rodeado a las prácticas del oficio, hasta el punto de convertirse en objeto de chanza por la literatura popular. El modelo de notario actual combina las labores de fe pública con las de cierto asesoramiento. Lo cual puede ser un impedimento a la hora de la debida independencia en un expediente de Jurisdicción Voluntaria. Como señala GARRIDO CHAMORRO, la necesidad de que el Notario -con su actuación- sea capaz de atender simultáneamente a los intereses públicos presentes en la formulación del negocio (controlando su legalidad y equilibrando la posición de los dos contratantes) y a los privados de ambos contratantes (proporcionándoles los cauces

es casual. En la Jurisdicción Voluntaria coexisten la seguridad jurídica, en la constatación de hechos, y la formación jurídica necesaria para el éxito del expediente. Sin embargo, existe actualmente una crisis en el concepto de fe pública, debido a la existencia de medios electrónicos que ponen en duda la necesidad de la presencia del fedatario en todos los actos que la precisan. Los propios Letrados de la Administración de Justicia no se ponen de acuerdo<sup>34</sup>. Para TORO

---

legales más adecuados para sus fines prácticos) exigen el recurso a modelos híbridos o intermedios. Una decantación excesiva ante un modelo de Notario-funcionario sofocaría las posibilidades de una actuación asesora del Notario, por tanto creadora del derecho y configuradora del contrato. Y una desproporcionada inclinación hacia un modelo de Notario exclusiva o predominantemente profesional (o empresarial) acentuaría, según este autor, de tal forma los vínculos de dependencia del Notario respecto del demandante con el que hubiere llegado a establecer relaciones de clientela que imposibilitaría una eficaz actuación equilibradora entre las dos partes del contrato y controladora de la legalidad, que constituyen seguramente la principal fuente de utilidad de la función notarial. *Vid.* MORCILLO Y LEÓN, referenciado por GARCÍA DE CORTÁZAR/ MARTÍN DE LA GUARDIA, "Discurso leído en la academia", p. 52. (En GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando/ MARTÍN DE LA GUARDIA Ricardo. *Comparece: España. Una Historia a través del Notariado*. Ed. Espasa, Madrid, 2012, p. 80). Y GARRIDO CHAMORRO, Pedro. *La función notarial, sus costes y beneficios*. Colegios Notariales de España. Madrid, 2000, p. 16.

<sup>34</sup> En contra de seguir manteniendo la concepción de fe pública vigente hasta hace unos años, ESTARÁN PEIX: *"La fe pública como dogma, infalible, indiscutible y objeto de culto, en muchos congresos y actos de secretarios judiciales. Lo importante era dar fe, y lo demás ya se vería. Esto fue así hasta que llegaron los ordenadores, el correo electrónico, y la grabación de vistas. A partir de aquí la fe de toda la vida, comenzó a hacer aguas, sobre todo en una parte del colectivo, que empezó a pensar, que dado el nivel de exigencia para entrar, lo de ser fedatario se había quedado un poco anticuado y se estaba cualificado para algo más relacionado con el papel de jurista, que en de amanuense ilustrado. Extraña mezcla de parque jurásico y estación espacial. En realidad se veía a una persona togada, que vigilaba una pantalla, de forma más surrealista que otra cosa y que daba fe del CD. A partir de 2009 se nos concedió, por decirlo de alguna manera, la mayoría de edad jurídica"*. (ESTARÁN PEIX, Joan Marc. "Qué queda de la fe pública en un mundo digital", *Tribuna Libre*, 6 de septiembre de 2014. Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales, [www.upsj.org](http://www.upsj.org).)

A favor de mantener el concepto de fe pública tradicional y como respuesta al artículo anterior, VALCARCE CODES: *"La aparición del documento electrónico y la era digital no ha terminado con los contratos ni con las instituciones del derecho, simplemente se utiliza otro soporte, como la invención de la imprenta no terminó con la escritura, ni el cine ha acabado con el teatro. Con respecto a la fe pública, judicial, notarial o registral, sigue teniendo vigencia, porque la seguridad jurídica sigue siendo un valor necesario dentro de ciertas relaciones humanas. EL TC ya declaró hace años que la fe pública judicial formaba parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al procurar un proceso con las necesarias garantías*



PEÑA/BERNABÉU PÉREZ, la fe pública<sup>35</sup> es la calidad que el Estado otorga a una serie de personas en virtud de la cual se consideran ciertos y veraces los hechos que reconocen, produciendo los efectos privilegiados que el Derecho les otorga. El hito que separará los dos tipos de fe pública será la Ley del Notariado de 1862. El artículo 1 de la Ley del Notariado establece que, *"el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios"*. La legislación aplicable en el momento actual, es la mencionada Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado; Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944; Modificación del Reglamento de la organización y régimen del Notariado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; y Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica<sup>36</sup>.

La fe pública judicial ejercida por el Letrado de la Administración de Justicia constituye una garantía para el desenvolvimiento correcto del procedimiento y para el respeto de los derechos de las partes y de los profesionales que actúan en el proceso, según ASENCIO MELLADO<sup>37</sup>.

Piénsese que los hechos acreditados bajo la fe pública judicial gozan de una presunción de veracidad, que para ser desvirtuada requiere

---

*para los justiciables, y por tanto, lo único que ha cambiado es la forma en la que se incorpora al proceso esa fe pública. El archivo multimedia se genera igual si lo veo o no y puedo, si así lo decido, incorporarle la fe pública mediante mi firma electrónica sin haber presenciado el juicio. Responsabilidad que será suya. Qué queda de la fe pública en el mundo digital: la fe pública". (VALCARCE CODES, Isabel. "La fe pública en la era digital" Tribuna Libre, 9 de diciembre de 2014. Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales, [www.upsj.org](http://www.upsj.org).)*

<sup>35</sup> TORO PEÑA, Juan Antonio / BERNABÉU PÉREZ, Isaac. Voz "Fe Pública". *Enciclopedia Jurídica La Ley*, 1998, Tomo 10, págs. 5541-5548.

<sup>36</sup> TORO PEÑA, Juan Antonio. Voz "Notarios". *Enciclopedia Jurídica La Ley*, 2008, Tomo 14, págs. 8229-8238.

<sup>37</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 126.

una sentencia penal de condena por falsedad documental, indica CUBILLO LÓPEZ<sup>38</sup>. Sólo el Letrado de la Administración de Justicia, mediante la completud y suficiencia del acta y en condiciones de absoluta independencia puede asegurar que no se produzca ningún tipo de exceso y que el poder de los Jueces se canalice adecuadamente. Las funciones son, sin embargo, muchas más y variadas, aunque en ningún caso tienen atribuciones en materia jurisdiccional. Sin embargo, no hay que olvidar –como dice, ASECIO MELLADO<sup>39</sup>–, que los Juzgados quedan válidamente constituidos con el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia. Las actuaciones judiciales no autorizadas por el Letrado de la Administración de Justicia son nulas de pleno derecho. Dicha sanción deriva de la potestad de documentación del Secretario Judicial, y supone que todo lo que acontezca en el proceso habrá de ser documentado por éste, al tratarse de una competencia, históricamente mantenida, de control de la potestad jurisdiccional.

Dice MONTERO AROCA<sup>40</sup> que, en un proceso primitivo, simple y oral la única figura necesaria, además de las partes es el Juez; en él radica todo el poder de incipiente Estado. Cuando el proceso se va complicando, junto al Juez van a aparecer otras figuras que irán adquiriendo relieve, siendo la más importante de ellas el Secretario Judicial (es decir, Escribano). Por ello es por lo que a partir de la recepción del Derecho común, que configura un procedimiento escrito y complicado, el escribano adquirirá carta de naturaleza en el proceso. A partir de ahí nuestra historia es la de una complicación de

---

<sup>38</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio / CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*. 2ª Edición. Ed. La Ley, Madrid, 2014, p.110.

<sup>39</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Introducción...* cit., p. 133.

<sup>40</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I*. Ed. Tirant lo Blanch Valencia, 2010, p. 181.

figuras y nombres que hoy no es fácil de comprender. Se hablaba así de “Escribano de actuaciones”, de “Escribano de cámara”, de “Actuarios”, “Relatores”...

En la LOPJ de 1870 se intentó que tales expresiones se concentren en el término Secretario Judicial pero no se logró porque las disposiciones transitorias mantenían de hecho la situación anterior. La unificación se alcanza, por fin, en el Decreto de 1 de junio de 1911, pues a partir de él se habla solo de Secretarios y por este término hay que traducir los otros que aparecen en el resto de leyes. Es cierto que las distintas funciones que desempeña el Secretario son difícilmente reducibles a una unidad de concepto y de ahí la dificultad con que siempre se enfrenta la doctrina con esta figura, de la que se enumeran atribuciones, pero no se da una definición. En 2015 se ha cambiado la denominación de Secretario Judicial por la de “Letrado de la Administración de Justicia”, al quererse –en teoría- potenciar más las funciones jurídicas de este profesional que las estrictas de fedatario<sup>41</sup>. Este proceso de fortalecimiento de atribuciones jurídicas se plasma en diversas leyes aprobadas en la última década, desde la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal hasta la propia LJV. Con la introducción efectiva de las resoluciones propias fundadas (decretos) de los Secretarios Judiciales (ya previstas en la L.O. 19/2003, de modificación de la LOPJ -art. 456.4-, pero sin virtualidad concreta hasta la Ley 13/2009) se da un paso adelante fundamental en esta materia; y también con la previsión del 456.3 LOPJ, otorgando competencias a los Secretarios Judiciales en materia de Jurisdicción Voluntaria -incluso resolutivas-, pero sin poderlas llevar a cabo hasta que no se promulgase una nueva LJV.

---

<sup>41</sup> Diario “El País”, versión en línea: [http://politica.elpais.com/politica/2015/02/27/actualidad/1425060827\\_186389.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/02/27/actualidad/1425060827_186389.html) (Consultado el 18 de mayo de 2017).

Así, el principal problema en el proceso de elaboración de la nueva LJV consistió –como ya se apuntó anteriormente- en conseguir hacer converger los distintos intereses en juego y llegar a una Ley de consenso, dejando atrás los intereses corporativos de todas las partes implicadas<sup>42</sup>

En estas tareas de modernización se hizo necesaria la creación de un *procedimiento general* de Jurisdicción Voluntaria, que unificase la regulación de los distintos expedientes. Las cuestiones relativas a la competencia, legitimación, postulación, intervención del Ministerio Fiscal, tramitación, resolución y recursos, se analizarán continuando el Capítulo Primero. Como señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>43</sup>, en los últimos años se generó, en un marco de expansión de la institución, una inflación de procedimientos específicos, sin que resultase siempre justificada su especificidad. Esta multiplicidad de procedimientos se amparaba en la ausencia de un procedimiento global de Jurisdicción Voluntaria en el Libro III de la LEC 1881. Con la nueva LJV se ha dado cumplimiento al *desiderátum* reseñado en el Preámbulo de crear una “*nueva ordenación legal, adecuada, razonable y realista*” (ap.2). En total, según el autor mencionado, existen en torno a doscientos procedimientos específicos de Jurisdicción Voluntaria. En páginas venideras se tratará con mayor profundidad y detalle el procedimiento general de Jurisdicción Voluntaria, regulado en la LJV y

---

<sup>42</sup> Como decía HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, “*Se nos debía caer a todos la cara de vergüenza: no puede ser que criterios puramente corporativos se antepongan a lo que debe ser la finalidad esencial de la gestión pública que no es otra cosa que trabajar en beneficio exclusivo del ciudadano. Que aquellos intereses espurios prevalezcan años, lustros, decenios y algún siglo, sin que nadie ponga orden en el desaguizado y sin que se levante una voz para decir basta*”. HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, Manuel. “A vueltas con el anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria...y algo más” <https://www.notariosyregistradores.com/OPINION/2014-jurisdiccion-voluntaria.htm>. Enero 2014. (Consulta hecha el 12-9-17).

<sup>43</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “*Luces y sombras del Anteproyecto...*”, cit.

la determinante actuación del Letrado de la Administración de Justicia.

Una vez estudiado el entorno teórico de la materia y la parte general, el Capítulo Segundo tratará de la primera sección de la llamada "Parte especial", es decir, de los expedientes que finalmente, con la aprobación de la LJV, son de "Tramitación y resolución por el Letrado de la Administración de Justicia de forma exclusiva". El Capítulo Tercero abordará, a su vez, la segunda sección de la "Parte Especial", es decir los expedientes de "Tramitación y resolución por el Letrado de la Administración de Justicia de forma concurrente con otros operadores jurídicos". Así, para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>44</sup>, los Letrados de la Administración de Justicia pueden, en abstracto, asumir competencias en los procedimientos voluntarios de aseguramiento, prevención y ejecución, así como determinados supuestos de homologación. El procedimiento debía consistir, decía este autor, en reconocerles competencia para dictar decretos motivados, con hechos, fundamentos de derecho y fallo, en los asuntos que les atribuyan, decretos motivados que serían recurribles ante el Juez en primera instancia. La utilización del término decreto supone la recuperación de la denominación de la resolución "decretum", con la que el magistrado romano concluía el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, así como la armonización con la terminología legislativa alemana donde el *Rechtsfleger* alemán (equiparado al Letrado de la Administración de Justicia español) concluye el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria mediante un decreto motivado y la legislación italiana. Parece, pues, razonable para FERNÁNDEZ DE BUJÁN, atribuir a estos funcionarios estas materias de conciliación, ejecución, medidas de prevención,

---

<sup>44</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp. 159-161.

aseguramiento, diligencias preliminares, separación o divorcio de mutuo acuerdo, el otorgamiento de la posesión de bienes hereditarios, Y aboga también este autor porque se valorase la creación de juzgados con competencia en exclusiva en esta materia, como en la Edad Media, con los *iudices chartularii*, ante los que se desarrollaba de forma exclusiva la ficción procesal que encubría el negocio de Jurisdicción Voluntaria. FERNÁNDEZ DE BUJÁN estima que en pasados decenios en torno al diez por ciento de los asuntos conocidos en los juzgados civiles eran procedimientos de Jurisdicción Voluntaria.

La importancia histórica de la materia lleva – en los primeros años del presente siglo- a reflexionar sobre la necesaria adecuación y puesta al día de la vetusta normativa. Ya desde los primeros Anteproyectos de LJV que se plantean como mandato de la LEC 1/2000 (Legislatura 2004-2008), se analiza la posibilidad del ciudadano de poder elegir el profesional jurídico que tramite y resuelva ciertos expedientes. A esto se le denomina *alternatividad*. Como tuve ocasión de defender<sup>45</sup>, la *alternatividad* concede la opción al ciudadano de poder elegir entre varios profesionales para tramitar un mismo expediente, teniendo en cuenta cuestiones como el coste económico, la rapidez, la confianza, etc.

La tradicional exclusividad mereció muchas críticas por gran parte de la doctrina. Fundamentalmente por el coste que puede ocasionar en el ciudadano tener que acudir obligatoriamente - para resolver un expediente de Jurisdicción Voluntaria-, a un Notario o Registrador que le va a cobrar un arancel, frente a la gratuidad de los expedientes

---

<sup>45</sup> LUDEÑA BENITEZ, Óscar Daniel. "Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio", en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, 2015, nº 116, pp. 1,2.

tramitados ante un Juzgado (ya resuelva el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia).

Cuando se planteaba acabar con la total exclusividad jurisdiccional en materia de Jurisdicción Voluntaria, se llegó a acusar al Gobierno de querer “privatizar” la justicia y que con ello se impedía el acceso a la misma a los ciudadanos más desfavorecidos<sup>46</sup>. La alternatividad ha generado mayor consenso<sup>47</sup> (CGPJ, Consejo General del Notariado,

---

<sup>46</sup> En el diario “La Vanguardia”, de 19 de junio de 2015, se podía leer la siguiente noticia: *“La diputada del PP Beatriz Marta Escudero ha aclarado que no se trata de una privatización de un servicio público ni de crear una justicia para ricos y otra para pobres “como frívolamente simplifican” algunos grupos de la oposición, sino que “desjudicializa” procedimientos de una naturaleza más administrativa. Ha explicado que da la opción de que puedan tramitarse múltiples asuntos civiles voluntarios por operadores jurídicos con todas las garantías como los Secretarios Judiciales de forma gratuita al suprimirse las tasas o hacerlo ante Notarios o Registradores cuando se crea que el arancel correspondiente compensa para una mayor celeridad”.* [www.lavanguardia.com](http://www.lavanguardia.com) (consulta realizada el 19 de junio de 2015).

<sup>47</sup> Muchas eran las opiniones a favor de la alternatividad, algunas muy cualificadas, como la de los propios informes del CGPJ. En el Pleno de 27 de febrero de 2014, en su informe sobre el Anteproyecto de LJV de 2013 decía: *“En nuestra opinión, podría ponderarse la posibilidad de recuperar el modelo de alternatividad que inspiraba el Proyecto de LJV 2006, de tal forma que en todos los asuntos encomendados a Notarios y Registradores pudieran también asumir competencias los Secretarios Judiciales. Esta fórmula permitiría así que el justiciable acuda a un Secretario Judicial al valorar la gratuidad de la justicia, manteniéndose así la oferta de la seguridad que pueda proporcionarle la actuación ante la Administración de Justicia y, en especial, el control judicial directo a través del recurso de revisión, sin obligar al mismo justiciable a acudir a un procedimiento declarativo. (...) No hay que olvidar que en la nueva Oficina Judicial, se prevé en el art. 438 LOPJ, la creación de un Servicio Procesal Común de Jurisdicción Voluntaria que haría perfectamente factible el mantenimiento de tal alternatividad sin afectar a la saturación de trabajo de los Tribunales y el art. 456.3 b) LOPJ”.* Vid. noticia “EL CGPJ pide recuperar el modelo de alternatividad que la Comisión, en la que participó Fernández de Buján, propuso en 2006 para regular la jurisdicción voluntaria” en [www.coseju.com](http://www.coseju.com) (consultado el 31 de marzo de 2014). Y es que la alternatividad en la competencia para conocer los expedientes que no fueran atribución del Juez fue la propuesta de la Comisión General de Codificación que elaboró el texto que se plasmó en el llamado “Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil 2006”, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de octubre de 2006 y publicado en el BOCG de 27 de octubre de 2006. De igual modo, con motivo del I Encuentro de fedatarios públicos, celebrado en Madrid el 27 de marzo de 2014 se decía *“El Consejo General del Notariado ha llegado a un principio de acuerdo con el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales respecto a los expedientes de jurisdicción voluntaria en los que debe haber una alternatividad”.*



Colegio Nacional de Secretarios Judiciales<sup>48</sup>, Unión Progresista de Secretarios Judiciales...) y ha sido, finalmente, la opción elegida por el legislador para un buen número de expedientes de Jurisdicción Voluntaria. Esto no quiere decir que no siga habiendo parcelas de exclusividad, tanto a favor de Letrados de la Administración de Justicia como de Notarios o Registradores, pero, se puede considerar, que tal como ha quedado redactada la Ley, se ha abierto bastante la posibilidad de elección a los justiciables.

Autores como BANACLOCHE PALAO<sup>49</sup> apostaban por la exclusividad. En su opinión, con ella se podía proporcionar una respuesta más adecuada, más rápida. Para este autor, dentro del respeto a este objetivo esencial, cabían varias posibilidades de regulación, especialmente en lo que se refiere a las materias cuyo conocimiento se desplazaba a sedes no judiciales. El Borrador de Anteproyecto de 2012 optó con alguna excepción por la fórmula de la exclusividad del conocimiento de tales materias por Notarios y Registradores. Y consideraba que era positivo, primero, por las “evidentes limitaciones” con que tienen que actuar los Secretarios en el ejercicio de sus competencias y, segundo, porque se corría el riesgo de generar un alto grado de inseguridad jurídica con la posibilidad de decisiones contradictorias sobre una misma materia y una tutela a dos velocidades según los recursos económicos. Cree BANACLOCHE PALAO que es más sencillo articular instrumentos para que no se

---

Vid. [www.coseju.com](http://www.coseju.com) , noticia de 27 de marzo de 2014 (consulta realizada el 31 de marzo de 2014).

<sup>48</sup> “BOE. Ley de Jurisdicción Voluntaria. Objetivo conseguido”. Así se expresaba la página web del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, [www.coseju.com](http://www.coseju.com), en noticia de 3 de julio de 2015, ante la publicación de la Ley en el BOE de ese día (consulta realizada el 3 de julio de 2015).

<sup>49</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. “Una propuesta para la futura Ley...”, cit., pp.121-122.

pueda dejar de acudir a Notarios que consolidar un servicio diferente<sup>50</sup>.

Pero doctrina muy autorizada como la de FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>51</sup>, ha apostado siempre por la alternatividad en el mayor número posible de asuntos que así lo permitiesen. GARCÍA MAS<sup>52</sup> destaca que una de las críticas que se hizo al PLJV 2014 y a los Anteproyectos fue el hecho que no se estableciese la alternatividad como criterio general, estableciéndose ésta solo en algunos supuestos (matrimonio, divorcio, ofrecimiento de pago y consignación y reclamación de deudas).

Siempre habría sido útil haber mantenido la alternatividad en los expedientes de declaración de herederos abintestato, un expediente que se presentaba con cierta frecuencia en los Juzgados. Si bien, ya estaba en parte desjudicializado<sup>53</sup>. Es uno de los expedientes que más ha destacado en su salida del ámbito judicial, en cualquier grado y condición<sup>54</sup>. En este expediente FERNÁNDEZ DE BUJÁN consideraba

---

<sup>50</sup> Comparte solo aparentemente esta idea el Sindicato de Secretarios Judiciales (SISEJ), quien cree que se consagra, con la alternatividad, un *"servicio público de dos velocidades, sometido a criterios distintos e imposibles de homogeneizar"*. Pero el fondo de la crítica es completamente distinto, pues mientras que BANACLOCHE PALAO apuesta por la exclusividad notarial o registral, el Sindicato mencionado apoya la tesis de la exclusividad secretarial. "Publicada Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria: servicio público de dos velocidades y cambios en competencias de Secretarios Judiciales", noticia de 3 de julio de 2015, [www.sisej.com](http://www.sisej.com) (consulta realizada el 6 de julio de 2015).

<sup>51</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Jurisdicción Voluntaria". *Diario "ABC"*, edición del 28 de noviembre de 2014.

<sup>52</sup> GARCÍA MÁS, Francisco Javier. "Breves notas al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación a la función notarial". *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. N°11/2014, p. 301 ( [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco) ).

<sup>53</sup> Caso de descendientes, ascendientes o cónyuge (competencia del Notario, art. 979 LEC 1881). Los demás herederos, precisaban de declaración judicial (art. 980 LEC 1881).

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La jurisdicción voluntaria en el plató". *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, n°41, Enero-Febrero 2012, p.29.

razonable que se atribuyese a los Letrados de la Administración de Justicia competencia compartida con los Notarios en esta materia a favor de los ascendientes, descendientes o cónyuge viudo, además de las relaciones familiares que ya se encontraban en la LEC 1881 (arts.980 y ss. LEC 1881). Para este autor, el mantenimiento de la exclusividad competencial en esta materia a favor de los Notarios, si se optase por un contexto de competencias compartidas, en materias que cabe considerar como comunes entre estos dos operadores jurídicos, titulares de la fe pública no parecería apropiado. Sin embargo, no solo ha ocurrido lo contrario de lo que defendía, sino que se ha arrebatado del ámbito judicial los expedientes que sí estaban en su seno (declaraciones que no sean de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado), que podían haberse atribuido sin inconveniente a los Letrados de la Administración de Justicia.

Parecida ha sido la actuación del legislador con los expedientes de dominio de fincas inscritas regulados en la Ley Hipotecaria (arts. 198 y ss. LH). En este caso, la Ley 13/2015<sup>55</sup> ha desjudicializado este tipo de expedientes y ha atribuido la competencia exclusiva a favor de los Notarios, sin contar con los Letrados de la Administración de Justicia<sup>56</sup>. Pero parece que esta materia es más específica y se estima más razonable la “salida” del ámbito de la LJV. Así, en cuanto a los expedientes de dominio y el deslinde de fincas inscritas, como dice SANZ PÉREZ<sup>57</sup>, la desjudicialización de estos expedientes ha eliminado la intervención de los órganos judiciales sin merma alguna

---

<sup>55</sup> Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (BOE de 25 de junio de 2015).

<sup>56</sup> A los que, sin embargo, sí se les ha atribuido el expediente de deslinde de fincas no inscritas (arts. 104 a 107 LJV).

<sup>57</sup> SANZ PÉREZ, César. “Deslinde de fincas inscritas” en BARRIO DEL OLMO, Pilar/ PÉREZ RAMOS, Carlos. *Jurisdicción Voluntaria Notarial*. Ed. Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1175.

de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por vía de recurso y por otra parte, su modernización. También es muy destacable la ausencia de control de estos expedientes (junto con el anteriormente comentado de declaración de herederos abintestato) por parte del Ministerio Fiscal. Se considera suficientemente protegido el interés público con la simple intervención del Notario.

Por todo ello, la atribución a los Letrados de la Administración de Justicia de competencias exclusivas y compartidas no es completa. De algún modo ha sido atenuada, si bien con bastante consenso. Así lo menciona el Preámbulo de la LJV dice en su apartado VIII<sup>58</sup>. Realmente, como ya se ha tenido oportunidad de manifestar en alguna otra oportunidad<sup>59</sup>, se considera que realmente el problema existente para que no haya una atribución más completa de competencias puede ser la no puesta en marcha de la Oficina Judicial en todo el territorio nacional y, como consecuencia, la falta de Servicios Comunes de Jurisdicción Voluntaria, tal como se prevé en el art. 438 LOPJ<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> "Por ello, se ha procurado que la **atribución de competencias a los Secretarios Judiciales** en materia de jurisdicción voluntaria **no se haga a costa de perjudicar el ejercicio** de las otras importantes misiones que por ley les corresponden, tomando especial cuidado de hacerles cargo de la decisión de los expedientes en donde mejor y más eficazmente pueden servir a los intereses de los ciudadanos. (...)" (Preámbulo, VIII).

<sup>59</sup> Así lo defendí en otra ocasión: "el desarrollo de la nueva Oficina Judicial, pendiente desde 2010, e implantada en contadas ciudades de tamaño medio españolas, es el futuro –no nos queda duda– de una Jurisdicción Voluntaria eficaz en manos de los Secretarios Judiciales (...) Pero mientras siga el sistema actual, con Juzgados colapsados y Secretarios cada vez más ocupados con más asuntos, la cuestión es difícil de resolver". LUDEÑA BENÍTEZ, Oscar Daniel, "Razones para una nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Análisis de la Exposición de Motivos de la propuesta de Anteproyecto y el Anteproyecto de 2013", octubre de 2014, [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com)

<sup>60</sup> En esta línea, SEOANE CACHARRÓN, para quien no es cierto que no sea compatible la asunción por el Secretario de todos los asuntos que corresponden en actividad de Jurisdicción Voluntaria con las funciones que tienen encomendadas de

Así pues, en las siguientes páginas se va a analizar -como se ha ido exponiendo- la relevante actuación del Letrado de la Administración de Justicia en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, tanto en la tramitación proceso general o "proceso tipo" como en las regulaciones específicas de los concretos expedientes. Algunos de ellos han dado lugar –como se ha adelantado- a que vayan a ser decididos y resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia, lo cual es un hito muy importante en la potenciación de este profesional jurídico. Una vez expuesta esta materia se podrá intentar llegar a alguna conclusión sobre si el legislador ha acertado, se ha quedado corto o ha ido demasiado lejos. Se adelantará que no hay una solución sencilla a este interrogante, dadas las dudas sobre la naturaleza de la institución de la Jurisdicción Voluntaria en general y del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia. Pero en líneas generales, si se puede anticipar que la doctrina ha aceptado sin demasiadas disonancias la Ley tal como está. Aún así, se habrá de valorar la oportunidad de todo ello.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

dirección procesal de los procedimientos civiles y con la jefatura de la oficina judicial. Esta Exposición de Motivos, apartado VII es calificada de "falaz y espúrea", pues el art. 438 LOPJ establece el Servicio Común Procesal de Jurisdicción Voluntaria dirigida por Secretarios Judiciales. Así, en Alemania, se tomó similar solución por Ley de 5 de noviembre de 1969. SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "Breve examen crítico sobre el Borrador de Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria". *Diario La Ley*, año XXXIV, nº 8184. La Ley 8335/2013. 5 de noviembre de 2013.

## **CAPÍTULO 1.**

### **Parte General: Aspectos procesales de la tramitación general del procedimiento**



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



## 1. PREÁMBULO. ANTECEDENTES PRELEGISLATIVOS Y DOCTRINALES DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Con carácter previo al análisis del contenido general de la Ley 15/2015, conviene exponer cronológicamente los intentos de reforma hasta la aprobación definitiva de dicho texto normativo, destacando que su predecesor más inmediato fue el mencionado PLJV 2014, verdadero antecedente prelegislativo directo de la nueva LJV, aprobado por el Consejo de Ministros el 1 de agosto de 2014.<sup>61</sup> De esta forma, se cumplía el mandato que la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, daba al Gobierno<sup>62</sup>. El estudio de todos estos trabajos prelegislativos tiene una relevancia esencial para comprender el porqué de la regulación actual y las discusiones habidas tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo y que, finalmente, han contribuido a conformar el texto que ahora ha resultado.

Procede entonces estudiar *los antecedentes prelegislativos y doctrinales* de los últimos años para entender adecuadamente cómo se ha llegado a la aprobación de la Ley actual, la Ley 15/2015, de 2 de julio. Antes del PLJV de 2014 existieron otros textos prelegislativos que han ido configurando, con sus aportaciones (y aprendiendo de sus errores), el texto legal actual.

---

<sup>61</sup> Según la Nota de Prensa del propio Consejo de Ministros, el PLJV *"sistematiza la dispersa normativa existente en la materia, y cuyo objetivo es simplificar y actualizar los procedimientos en aquellos asuntos en los que no hay controversia pero sí se necesita que intervenga un órgano judicial para la tutela de determinados derechos e intereses relativos al Derecho Civil y Mercantil"*. Nota de prensa cit. en nota 20.

<sup>62</sup> Vid. nota 15.



Tal como refiere FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>63</sup>, el 31 de octubre de 2013, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de LJV, sobre el que los informes preceptivos del CGPJ y Consejo Fiscal valoraron de forma favorable el mismo en su conjunto. Tanto el Anteproyecto de 2013 como el Proyecto de 2014 tienen su antecedente próximo en la Propuesta de Anteproyecto presentada el 1 de diciembre de 2012 al Ministerio de Justicia por la Sección Especial constituida en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 20 de abril de 2012 para “la regulación de la Jurisdicción Voluntaria y la actualización de la Legislación Procesal Civil”.

Y yendo más atrás, se comenzará con el Proyecto de Ley de 20 de octubre de 2006 (en adelante, PLJV 2006), de gran importancia. Tiene su antecedente inmediato en la Ponencia que culminó su labor en junio de 2005 y publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia de octubre de 2005 bajo la rúbrica de “Anteproyecto de Jurisdicción Voluntaria”. Continúa la revisión interna en el Ministerio de Justicia de la Propuesta de la Ponencia y su materialización en el Anteproyecto de LJV aprobado en Consejo de Ministros de 2 de junio de 2006.

### **1.1. El Proyecto de 2006**

Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>64</sup>, el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de octubre de

---

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria. Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria*. Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 56,57.

<sup>64</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Luces y sombras del Anteproyecto...”, cit.

2006<sup>65</sup> (PLJV 2006), dio lugar a un fructífero debate con los portavoces de los grupos parlamentarios y diputados de la Comisión de Justicia, en un clima global de entendimiento que hacía presagiar la aprobación de la ley en el curso de esa legislatura. Este Proyecto ha sido tan importante, que autores -como LIÉBANA ORTIZ- lo consideran fuente legal de la Jurisdicción Voluntaria. Y ello es así porque lo estima como un “magnífico antecedente a tener en cuenta para la futura reforma de la institución objeto de estudio”<sup>66</sup>. En realidad, para DE PRADA GONZÁLEZ<sup>67</sup>, la causa del fracaso del PLJV 2006 consistió en el hecho de que “la oposición al Proyecto se puso ya de manifiesto en los informes del CGPJ y de los Colegios Profesionales, sobre todo de los Abogados y Secretarios Judiciales”, lo cual derivó a un “colosal fracaso en su *iter* parlamentario”. Este Proyecto sufrió, como se verá, variadas modificaciones desde el primer texto del Anteproyecto de Ley hasta la “vacua propuesta emanada del Senado que llevó al Gobierno a retirar el Proyecto de Ley”, en palabras de LIÉBANA ORTIZ.

Se deben analizar, junto con DE PRADA GONZÁLEZ, los principales cuatro motivos que explican la frustración del Proyecto de 2006.

---

<sup>65</sup> Oficialmente se denomina “*Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil*”. Se publicó el texto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 27 de octubre de 2006. LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Fundamentos Dogmáticos de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Iustel. Madrid, 2012, p. 48.

<sup>66</sup> Dice LIÉBANA ORTIZ que es un texto que, aunque con algunas deficiencias e incoherencias técnicas graves, resulta un punto de partida inmejorable para acometer un estudio en materia de jurisdicción voluntaria. *Vid.* LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Fundamentos Dogmáticos...*, cit., p. 52-53.

<sup>67</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, José María. “Por qué ha fracasado el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”. *El Notario del Siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*. Julio-Agosto 2014. Nº 56.

En primer lugar, la discusión sobre la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria. Para un sector, se trataría de verdadera jurisdicción<sup>68</sup>; sin embargo, otro sector cree que comprende tareas administrativas. Y también hay quien considera que se trata de un cúmulo de procedimientos, unos jurisdiccionales y otros no. La Ponencia<sup>69</sup>, según DE PRADA GONZÁLEZ, evitó conscientemente pronunciarse sobre un tema en el que la doctrina estaba tan dividida limitándose a regular los procedimientos, pero sin determinar su naturaleza. SERRA DOMÍNGUEZ<sup>70</sup> opinó que el Proyecto prescindía de la singular naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria, adoleciendo de “una absoluta falta de sistemática” e incurriendo en un “gran número de contradicciones”. Así, el Proyecto enviado por el Gobierno a las Cortes no era neutral y calificó la Jurisdicción Voluntaria como tarea administrativa denominando a sus procedimientos de “expedientes” y encuadrándola en el 117.4 CE. Esta configuración produjo una fuerte oposición en el ámbito judicial e influyó en el rechazo del proyecto. Toda esta controversia será analizada más adelante.

En segundo lugar, otro motivo que llevó al fracaso, en opinión de DE PRADA GONZÁLEZ, fue la ampliación de las facultades atribuidas a Notarios y Registradores. Para este autor, el texto de la Ponencia se había quedado corto pero el del Gobierno quizás amplió excesivamente estas competencias algunas de las cuales son de difícil encaje, como la rendición de cuentas de los albaceas o la

---

<sup>68</sup> Si se aceptaba que la Jurisdicción Voluntaria era jurisdicción no cabía desviar la materia ni a Notarios ni a los entonces Secretarios Judiciales siquiera.

<sup>69</sup> Ponencia de la Comisión General de Codificación que remitió al Gobierno el borrador aprobado por la Sección. Fue denominado Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Estaba integrada por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, PÉREZ MORENO, RUANO BORRELLA, SEOANE CACHARRÓN, UREÑA GUTIÉRREZ, VEGAS TORRES, MOLINA GUTIÉRREZ y presidida por DE PRADA GONZÁLEZ, Sección de Derecho Mercantil presidida por el Sr. MENÉNDEZ MENÉNDEZ. *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, año LIX, Octubre de 2005, p. 3.

<sup>70</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Jurisdicción, acción y proceso*. Ed. Atelier. Barcelona, 2008, p. 14.

autorización de actos de disposición por éstos o algunas facultades en materia hipotecaria, desvinculando todo ello del ámbito judicial. En estos supuestos, se produjo una fuerte oposición por parte de las asociaciones de los hoy Letrados de la Administración de Justicia<sup>71</sup>, que estimaban una amenaza al desarrollo de sus funciones y al acceso de los ciudadanos a la Justicia la atribución excesiva de competencias a los fedatarios públicos extrajudiciales.

En tercer lugar, fue muy relevante también para el fracaso del Proyecto de 2006, la supresión de la intervención de Abogado en determinados expedientes. Como menciona DE PRADA GONZÁLEZ, la Ponencia, tras una larga reflexión, terminó aceptando dicha intervención en procedimientos a partir de cierta cuantía<sup>72</sup>. Como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>73</sup>, la oposición al Proyecto, particularmente de los Abogados, fue determinante del carácter “poco pacífico” de los debates parlamentarios.

Y como cuarta causa y la que, probablemente, según DE PRADA GONZÁLEZ, produjo la retirada del Proyecto, fue la eterna polémica sobre si se debe admitir o no contradicción en el procedimiento. Así

---

<sup>71</sup> Los hoy Letrados de la Administración de Justicia reclamaban, y algunos siguen reclamando, la atribución exclusiva de los expedientes que no correspondiesen a los Jueces intentando basarlo en el art. 456 LOPJ. Para DE PRADA GONZÁLEZ, esta atribución no tiene justificación, porque “el precepto no les atribuye todas las cuestiones de Jurisdicción Voluntaria y menos con carácter exclusivo sino que se limita a establecer «cuando así lo prevean las leyes procesales»”. En definitiva, deja libre a la Ley para determinar qué se atribuye. En parte, no le falta razón a este autor, puesto que es evidente que el art. 456 LOPJ no atribuye de manera indiscriminada a los Secretarios Judiciales la materia de Jurisdicción Voluntaria. Vid. DE PRADA GONZÁLEZ, José María. “Por qué ha fracasado...”, cit.

<sup>72</sup> Se limitaba la intervención a asuntos en los que se entiende que puede ser difícil actuar a un ciudadano por sí sin asesoramiento jurídico, que, en teoría, únicamente pueden prestar los Abogados. Como dice DE PRADA GONZÁLEZ, la exclusión general de los Abogados en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, puso en pie de guerra al “poderoso *lobby* de los Colegios de Abogados”.

<sup>73</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. “Una propuesta para la futura Ley...”, cit., p.114

también lo cree BANACLOCHE PALAO<sup>74</sup>, para quien la continuación o no del procedimiento una vez constatada la existencia de oposición por algún interesado, junto con la preceptividad de asistencia letrada y el recurso contra los expedientes resueltos por los Secretarios Judiciales, fueron las tres cuestiones que bloquearon la tramitación del Proyecto de Ley. Por tanto, hay que preguntarse si cabe o no contradicción en la Jurisdicción Voluntaria<sup>75</sup>. La LEC 1881 planteaba que la oposición convertía en contencioso el expediente<sup>76</sup>, pero la experiencia demostraba que cuando ésta no era relevante no se solía interrumpir en la práctica en proceso. La Ponencia estableció una formulación general para que la oposición no convirtiese en contencioso el expediente<sup>77</sup>. Sin embargo, el Proyecto enviado a las Cortes (PLJV 2006) modificó de forma absoluta el Anteproyecto abogando por la idea general de archivo ante la oposición planteada<sup>78</sup>. Para DE PRADA GONZÁLEZ, ésta era una norma altamente perturbadora, pues cualquier controversia paralizaría el procedimiento obligando a acudir a un contencioso con los perjuicios correspondientes. Todo esto dio lugar a una fuerte oposición por

---

<sup>74</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. "Una propuesta para la futura Ley...", cit. p.125.

<sup>75</sup> Sin perjuicio de que sea un tema que se tratará con más profundidad más adelante, es preciso hacer una pequeña referencia en esta sede.

<sup>76</sup> Art. 1817 LEC 1881: "*Si a la solicitud promovida se hiciere **oposición** por alguno que tenga interés en el asunto, se hará **contencioso** el expediente, sin alterar la situación que tuvieran, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía.*"

<sup>77</sup> "*Salvo que la ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por algún interesado en el asunto no hará contencioso el expediente ni impedirá la tramitación del mismo hasta su resolución, que surtirá los efectos que correspondan a tenor de su contenido en tanto no sea revocada o modificada en proceso declarativo promovido por persona legitimada*". Art. 18 del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ponencia). Vid. *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, año LIX, Octubre de 2005, pp. 3 y 59.

<sup>78</sup> "*Cuando durante la tramitación del expediente surja una controversia entre los interesados que impida su continuación se procederá a su archivo, excepto los expedientes en que esté comprometido el interés de un menor o un incapaz*" Art. 7 del PLJV 2006, titulado "Efectos de la controversia".

parte de los diversos operadores jurídicos. La Comisión de Justicia del Congreso introdujo una enmienda que modificaba el Proyecto y volvía a reproducir prácticamente la redacción de la Ponencia, extendiendo esta teoría también a los procedimientos ante Notario. De este modo, como recoge DE PRADA GONZÁLEZ, se volvió a introducir el sistema de recursos, pero solo ante Juez y Secretario, no regulándolo en los notariales. Con la Ponencia esta circunstancia no era demasiado importante, pues se atribuían pocos expedientes a los Notarios y no eran conflictivos; pero ahora era fundamental, pues el Gobierno había introducido muchos expedientes en los que los Notarios podían intervenir como “administradores del expediente”<sup>79</sup>. Una vez aceptada la posibilidad de continuar el procedimiento pese a la existencia de contradicción -sobre lo que parecía que sí se podía llegar a un acuerdo- había que resolver, en la tramitación parlamentaria, el sistema de recursos en los expedientes tramitados ante Notario. Y no era una cuestión fácil. Porque, por un lado, como señala DE PRADA GONZÁLEZ, no se podía mantener en estos expedientes una paralización en supuesto de contradicción, pues no se aligeraría a los Juzgados<sup>80</sup>. Pero, por otra parte, un sistema de recursos no parece tener encaje en la actuación notarial<sup>81</sup>.

Como solución el autor proponía que una vez terminada la actuación notarial ésta se sometiese a homologación judicial (como en el expediente de acta de notoriedad de Jurisdicción Voluntaria del art.

---

<sup>79</sup> Destaca DE PRADA GONZÁLEZ que el Senado el PSOE presentó enmiendas para volver al Proyecto primitivo pero no hubo mayoría.

<sup>80</sup> Habría que analizar, principalmente, dos motivos. Por un lado, porque estos expedientes acabarían en los Juzgados una vez producida la contradicción. Y también, porque en los casos de alternatividad, las partes podrían preferir acudir directamente al Juzgado ante la posibilidad de que el expediente notarial tuviese poco recorrido ante una eventual oposición.

<sup>81</sup> Como dice DE PRADA GONZÁLEZ, de las resoluciones notariales no cabría recurso ante los Secretarios judiciales puesto que son fedatarios en igualdad de condiciones con los Notarios. Ni tampoco ante el Juez, DGRN ni ante el Colegio Notarial.

203 LH<sup>82</sup> vigente en la época del PLJV 2006). Así, en el supuesto de presentarse oposición motivada al Notario, este la ponderará y si, a pesar de lo alegado, el expediente terminase afirmativamente, lo enviaría al Juzgado competente para la homologación judicial. Hubiera sido la forma indirecta de introducir el sistema de recursos, en su opinión.

En conclusión, y de este modo, la falta de acuerdo y la contradicción entre los distintos preceptos del articulado dieron lugar a que, como recoge FERNÁNDEZ DE BUJÁN, el 24 de octubre de 2007, el Gobierno retirase el Proyecto, el día que iba a ser aprobado en el Senado<sup>83</sup>. Fue la “forma más abrupta posible” de poner fin a su tramitación parlamentaria y una “decisión insólita en nuestra reciente historia parlamentaria”, según BANACLOCHE PALAO<sup>84</sup>, una decisión tan negativa que el Gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero, en la segunda legislatura (2008-2011), no volvió a presentar ningún Proyecto de Ley sobre la misma materia, a pesar de disponer de una mayoría parlamentaria más fuerte que en la primera legislatura.

---

<sup>82</sup> Art. 203 LH, vigente en 2006: “**7.ª** Practicadas estas diligencias y las pruebas que el Notario considere convenientes para comprobación de la notoriedad pretendida, hayan sido o no propuestas por el requirente, dará por terminada el acta, haciendo constar si, a su juicio, está suficientemente acreditado el hecho.

8.ª En caso afirmativo, el Notario **remitirá copia literal** y total de dicha acta al **Juzgado de Primera Instancia** del partido donde radique la finca. El Juez, oyendo al Ministerio Fiscal, apreciará la prueba y las diligencias practicadas, que, en caso necesario, podrá ampliar para mejor proveer, y **si estuviere conforme con lo actuado**, lo notificará así al Notario, al cual remitirá testimonio de su resolución para que se protocolice. Si el Juez no estuviere conforme, su resolución será apelable en ambos efectos por el requirente, sustanciándose la apelación por los trámites que para los incidentes previene la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9.ª Si se formulare oposición a la tramitación del acta en la forma y plazos que determinan los Reglamentos Hipotecario y Notarial, el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda”.

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Luces y sombras del Anteproyecto...”, cit.

<sup>84</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. “Una propuesta para la futura Ley...”, cit., p.115.

Definitivamente, fue una gran oportunidad perdida, dado lo avanzado de los trabajos, para establecer una moderna regulación de la JV en nuestro país. Pero la conclusión era clara: se había escuchado a tantos profesionales del Derecho que el texto tenía ya demasiadas contradicciones entre sí como para seguir con él adelante. Las intervenciones de los expertos intervinientes en la Comisión de Justicia tuvieron un absoluto “carácter corporativo”, según LIÉBANA ORTIZ<sup>85</sup>. Era mejor, pensó el Ejecutivo, hacer “borrón y cuenta nueva” y dejarlo para otro momento<sup>86</sup>.

En definitiva, para DE PRADA GONZÁLEZ, el Proyecto enviado por el Gobierno a las Cortes era una ley parcial que más que una LJV debería haberse llamado “Ley reguladora de la actuación de Jueces y

---

<sup>85</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Fundamentos dogmáticos...* cit., p. 49.

<sup>86</sup> En el diario “Expansión” de 30 de octubre de 2007, se publica un artículo sobre la retirada, con una entrevista a Carlos Carnicer, presidente en aquel entonces del CGAE: *“P: La semana pasada, uno de los principales proyectos normativos del Gobierno en materia de Justicia, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, fue retirado. ¿Qué valoración hace de esta norma? R.: Esta ley era extraordinariamente imperfecta. Dar competencias jurisdiccionales a los Registradores de la Propiedad y a los Notarios es sencillamente una aberración. Otro de los defectos que tenía era que no resultaba preceptiva la intervención de los abogados. En la última parte de la tramitación de la norma se nos ha reconocido esta reclamación. No digo que haya sido para convencernos. Pero, a pesar de todo y de que nos hayan dado lo que más nos podía beneficiar, hemos seguido diciendo que no a este proyecto normativo, ya que iba a dar más problemas de los que iba a resolver”*. Como recoge DE PRADA GONZÁLEZ, el Vicedecano del Colegio de Registradores dijo que aceptaban funciones del proyecto aunque no eran prototípicas de ellos. Las asociaciones de Jueces y Secretarios, en su opinión, de forma “demagógica”, decían que había una justicia de ricos y otra de pobres. Y DE PRADA GONZÁLEZ opina que “de forma demagógica” porque no es cierto que sea más caro un proceso ante notario que otro en el juzgado con intervención de Abogado. El Presidente de los Colegios de Abogados dice que dar competencias jurisdiccionales a los Registradores y notarios era una aberración, tal como consta *supra*. En opinión de DE PRADA GONZÁLEZ “*parece no haberse enterado de que muchas de las funciones de Jurisdicción Voluntaria no son jurisdiccionales y entre ellas la mayoría, sino todas, las atribuidas a Notarios*”. Y el Consejo General del Notariado rehusó hacer declaraciones sobre esta cuestión. Vid. <http://www.expansion.com/2007/10/30/juridico/entrevistas/1051766.html> (consulta hecha el 19-2-17) y DE PRADA GONZÁLEZ, José María. “Por qué ha fracasado...”, cit.



Secretarios en materia de Jurisdicción Voluntaria”<sup>87</sup>. En realidad esto también ha ocurrido ahora con la LJV aprobada, como se irá analizando. Pero parece que ha habido más consenso.

## 1.2. El Proyecto de 2014

De todos modos, el PLJV 2014 (antecedente directo de la LJV -como se ha mencionado-), no estuvo exento de críticas por parte de la doctrina. Existiendo más consenso, en principio, que con el PLJV 2006, tampoco fue liberado de reproches. Por ejemplo, el PLJV 2014 fue criticado por FERNÁNDEZ DE BUJÁN en algunos aspectos. Para este autor, la utilización excesiva del término “expediente”, con carácter totalizador constituye un “inapropiado reduccionismo lingüístico y una administrativización del procedimiento judicial”. Es más correcto, en su opinión, el término “procedimiento”. Además, criticó la no regulación en el PLJV 2014 de los expedientes relativos a derechos reales, remitiendo a la LH (alegando la necesaria coordinación entre Catastro y Registro). Y también que se hable de una Ley de Navegación Marítima que es una Ley de derecho material y debería haberse aprovechado la LJV para integrar sus preceptos, pues la LJV es un texto específico, con autonomía conceptual y procedimental. También RIPOLL SOLER<sup>88</sup> critica que la nueva

---

<sup>87</sup> Todo ello por la remisión que se hace a la legislación notarial para su regulación. En opinión de DE PRADA GONZÁLEZ, esto era comprensible cuando en los anteproyectos los procedimientos atribuidos a Notarios eran pocos y todos ellos encajaban en los géneros instrumentales regulados en la legislación notarial vigente, en especial, dentro de las actas de notoriedad. Pero no ocurre lo mismo en los numerosos y muy distintos expedientes recogidos en el Proyecto del Gobierno, siendo lo procedente regular el procedimiento notarial como con Jueces y Secretarios. Sin esta regulación piensa DE PRADA GONZÁLEZ que el notario se encontraría sin saber cómo actuar para cumplir las funciones que se le atribuye.

<sup>88</sup> RIPOLL SOLER, Antonio. “La nueva Ley...”, cit.

regulación ya anuncie un desarrollo reglamentario porque, en su opinión, el abuso del reglamento es señal de “un déficit de democracia y de una mala técnica legislativa”.

Ya alertaba FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>89</sup> en marzo de 2014 sobre la devaluación de la posición de los Secretarios Judiciales. Conforme al Anteproyecto de LJV de 2013<sup>90</sup> en la mayoría de los procedimientos que no se reservaban al Juez, los justiciables deberían acudir necesariamente a Notarios o Registradores, al atribuírseles en exclusividad una parte sustancial de las competencias desjudicializadas y no podrían hacerlo de forma alternativa a los Secretarios Judiciales, lo no que no se compadecía, en opinión de este autor, con el art. 456.3 LOPJ y las previsiones de los anteriores textos prelegislativos y legislativos. Se sustituía la alternatividad por la exclusividad competencial.

Y así, en opinión de FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>91</sup>, lo aconsejable sería mantener la alternatividad, dado el beneficio que supone para el ciudadano poder optar por acudir, con análogo grado de seguridad jurídica ante la Oficina Judicial, presidida por el Secretario Judicial<sup>92</sup> -

---

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Luces y sombras del Anteproyecto de Ley...”, cit.

<sup>90</sup> Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013, Vid. <http://blog.sepin.es/2013/11/principales-novedades-de-la-nueva-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria/>

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Jurisdicción...”, cit.

<sup>92</sup> El Colegio Nacional de Secretarios Judiciales criticó el Proyecto por haber “replegado al Secretario Judicial indebidamente”. Y, para reafirmar dicha tesis, esta asociación secretarial traía a colación lo que FERNÁNDEZ DE BUJÁN había manifestado en su artículo “La Ley de Jurisdicción Voluntaria aprueba sin nota”, publicado en “Actualidad Jurídica Aranzadi”: había que apostar por la alternatividad en los expedientes desjudicializados y por una mayor presencia del Secretario Judicial en los mismos. “Dos aspectos que el Ministerio no ha tenido en cuenta a pesar de los informes aportados, tanto por el CNSJ, como el CGPJ y el Consejo de Estado ni las opiniones realizadas por doctrina y operadores jurídicos”, decía este autor. Vid. [www.coseju.com](http://www.coseju.com), noticia de 21 de septiembre 2014 (consulta realizada el 22 de septiembre de 2014).

de forma gratuita- al estar la Jurisdicción Voluntaria exenta de tasas<sup>93</sup>; o hacerlo ante un Notario o Registrador cuando considere que el pago del arancel se vea compensado por razones de celeridad, proximidad o especialidad. Habría que mantener con las excepciones que establezca la Ley, la idea de las competencias compartidas y la alternatividad, resultando, por otra parte, y en opinión de este autor más concorde con los principios que inspiran la legislación de la UE, que el régimen de exclusividad.

Con ello se llega a la aprobación definitiva de la Ley 15/2015, cuya Parte General se analizará seguidamente.

## **2. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

En la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, los artículos 1 a 22 tratan sobre la denominada “Parte General”, regulando diversos aspectos comunes a todos los expedientes que aborda en su articulado. Comienza la LJV con unas “Disposiciones generales”, donde se abarcan cuestiones tales como el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, competencia territorial y objetiva, impulso y decisión, legitimación y postulación, intervención del Ministerio Fiscal, prueba, litispendencia y gastos<sup>94</sup>. Continúa con las normas de Derecho internacional privado<sup>95</sup> para posteriormente regular de forma bastante detallada las normas generales de tramitación de los

---

<sup>93</sup> Aunque desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero de 2015, ya no devengan tasa las personas físicas.

<sup>94</sup> *Vid.* Arts. 1 a 8 de la LJV.

<sup>95</sup> *Vid.* Arts. 9 a 12 de la LJV.

expedientes, con disposiciones sobre su iniciación, la acumulación, apreciación de oficio de la falta de competencia y otros defectos u omisiones, admisión de la solicitud y citación de los interesados, la posible oposición de alguno de los interesados al expediente, la celebración de la comparecencia (con las consecuencias de la inasistencia, cuestiones procesales, actuación de menores y personas con la capacidad modificada judicialmente y conclusiones), decisión del expediente (y la falta de efecto de cosa juzgada), posibles recursos (reposición, revisión y apelación), caducidad de los expedientes (que es de seis meses, frente a los plazos establecidos en el art. 237 LEC) y cumplimiento y ejecución de la resolución que pone fin al expediente (y la actuación del Registro Civil y Registro de la Propiedad)<sup>96</sup>. Así, de este modo, se establecen unas pautas generales sobre los expedientes de Jurisdicción Voluntaria que van a ser de enorme utilidad para conocer cómo el legislador ha querido configurar procesalmente la materia y que solo cesan ante alguna de las especialidades que puedan aparecer en las disposiciones especiales de cada uno de los expedientes concretos a lo largo del articulado.

---

<sup>96</sup> Vid. Arts. 13 a 22 LJV.

## 2.1. Determinación del ámbito de la Jurisdicción Voluntaria

Como destaca ASENSIO MELLADO<sup>97</sup>, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, tras muchos años de espera, viene a cerrar el marco procesal civil que inauguró la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

A pesar de los quince años de retraso, por fin nos encontramos - señala SEOANE CACHARRÓN- con una regulación moderna y garantista<sup>98</sup>. Se trata de una materia discutida por la doctrina, por lo que la propia Ley ha llegado a ser calificada de "exótica"<sup>99</sup>. MALLANDRICH MIRET comenta que la Jurisdicción Voluntaria es "la gran olvidada"<sup>100</sup>, entre otras cosas porque siempre se ha planteado

---

<sup>97</sup> ASENSIO MELLADO, José María. "Editorial. De nuevo sobre el poder judicial". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. La Ley. Sep.-Oct. 2015.

<sup>98</sup> Para SEOANE CACHARRÓN la situación existente era caótica y la doctrina formó un auténtico cajón de sastre formando un cúmulo de procedimientos a veces sin relación entre ellos y esto hacía sentir la necesidad de una regulación completa. Uno de los autores que más se preocupó de la materia, según SEOANE CACHARRÓN es el Letrado de la Administración de Justicia Bienvenido González Poveda, quien en su obra estudia 135 expedientes. El PLJV 2014, para SEOANE, producía grave perjuicio para los ciudadanos. Y sólo después de una dura oposición por los Grupos Parlamentarios de la oposición, tanto en Congreso como en Senado, fue aprobado con importantes mejoras referidas a la ampliación de las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia, ampliando la alternatividad en casi todos los expedientes encomendados a los operadores jurídicos no judiciales. En SEOANE CACHARRÓN, Jesús. *"La moderna Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015: objeto, ámbito de aplicación y competencia"*. Diario La Ley, nº 8652, Sección Tribuna, 24 de noviembre de 2015. Editorial La Ley.

<sup>99</sup> CATALÁN GARCÍA, Pablo. "Principios inspiradores de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Normas comunes para la tramitación del procedimiento. Casos en los que se requiere actuación judicial". Ponencia en *"Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció Voluntària"*, del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 11 de noviembre de 2015.

<sup>100</sup> Para esta autora la Jurisdicción Voluntaria es la gran olvidada, comentando incluso que la materia era una asignatura optativa en la Universitat de Barcelona y en la Universitat Pompeu Fabra y no se impartía por falta de alumnos. MALLANDRICH MIRET, NURIA. "La tramitación y resolución de expedientes de Jurisdicción Voluntaria". Ponencia en *"Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció"*

si, al no gozar del efecto de cosa juzgada, no era mejor -en la mayoría de los casos- acudir directamente al proceso contencioso si el asunto era problemático. Se ha llegado a considerar impensable hasta fechas relativamente recientes que la materia de Jurisdicción Voluntaria concitara tanto interés entre los juristas, una materia regulada dentro de la legislación procesal (incorporada por la LEC de 1855), pero con un carácter adjetivo o de menor entidad que el resto normativo<sup>101</sup>. Como dice GONZÁLEZ GRANDA<sup>102</sup>, con la LJV no sería justo afirmar que haya sido fruto de la improvisación. Aunque en opinión de esta autora falta soporte conceptual, debido a la propia complejidad y heterogeneidad de la materia, por lo que se ha preferido la oportunidad política y utilidad práctica. Sin embargo, no cabe duda de que ha sido la única manera de seguir hacia delante y no quedar en la parálisis discutiendo conceptos doctrinales que, como se ha visto, son bastante irresolubles.

La LJV vigente manifiesta qué entiende por Jurisdicción Voluntaria a los efectos de esta Ley en su art. 1.2: aquellos expedientes para la tutela de derechos e intereses civiles y mercantiles en los que no exista contienda y que precisan de la intervención de un órgano jurisdiccional<sup>103</sup>.

---

*Voluntaria*", del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 11 de noviembre de 2015.

<sup>101</sup> Reconocido así por RUEDA GUIZÁN, Josefa. "El letrado de la Administración de Justicia en la Ley de Jurisdicción Voluntaria". En FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio / GARCÍA MAS, Francisco Javier (coord.). *La Jurisdicción Voluntaria, una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 47.

<sup>102</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo Vadis jurisdicción voluntaria? (La reestructuración parcial de la materia en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria)*. Ed. Reus, Madrid, 2015", p.13.

<sup>103</sup> **Artículo 1 LJV. Objeto y ámbito de aplicación**

**1. La presente Ley tiene por objeto la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales.**

El artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento de 1881 (vigente hasta la entrada en vigor de la LJV, el 23 de julio de 2015) disponía que “se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas”. Tal como menciona MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ<sup>104</sup>, el precepto exponía el concepto de Jurisdicción Voluntaria que existía en nuestro Derecho, concepto perfilado por la Jurisprudencia que la ha considerado como una jurisdicción tutelar por la que se obtiene para las relaciones jurídicas privadas garantías de que el derecho sea respetado y no alterado, o la solemnidad requerida para determinados actos de la vida. Prosigue el autor mencionado expresando que el Libro III era uno de los más abandonados de la LEC 1881, cuando todavía se encontraba vigente toda ella, ya que en él se regulaban instituciones desaparecidas sin que el legislador se haya preocupado de hacer las oportunas derogaciones. Y, además, fuera de la LEC se regulaban infinidad de procedimientos de Jurisdicción Voluntaria de gran importancia, como la consignación liberatoria, el expediente de dominio, la convocatoria judicial de juntas de sociedades anónimas, los procedimientos en materia de patria potestad o de tutela o las actas de notoriedad. Como se verá, esta cuestión no ha sido del todo corregida por la nueva LJV, quedando numerosos expedientes fuera de la propia norma. Así, por actos de Jurisdicción Voluntaria, cabe entender, como

---

*2. Se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso.*

<sup>104</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel/ TOMÉ PAULE, José /SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo/ DAVILA LORENZO, José/ RODRÍGUEZ GARCÍA, Ildefonso. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes Complementarias. Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias y Formularios*. Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 627.

señala el citado art. 1811, aquellos en que “no está empeñada cuestión alguna”. Por “cuestión” se podría entender la existencia de conflicto de intereses entre las partes; lo que, si aconteciera dentro del expediente de Jurisdicción Voluntaria mediante la oposición de alguna de las partes, en la LEC 1881 lo transformaría en “contenciosa” (art. 1817 LEC 1881), no siendo así en la nueva LJV, como se verá más detenidamente cuando se estudie su art. 17.3. Tradicionalmente se ha entendido, pues, que se trataba de actos de mera comprobación, en donde el Juez, en tanto que autoridad imparcial, era convocado a fin de dotar de fehaciencia y autenticidad a determinados actos de voluntad de los particulares (así, la comprobación de la declaración de heredero o de una adopción, *v.gr.*)<sup>105</sup>. Y realmente así era, si bien también se ha solido considerar a pesar de la redacción legal del 1817 LEC 1881- que cualquier oposición no debía hacer contencioso el expediente y en numerosas ocasiones se han resuelto expedientes de Jurisdicción Voluntaria con ciertos aspectos contenciosos (como nombramientos de tutor o expedientes de dominio).

Todo lo anterior, revela el acierto del legislador al excluir del ámbito de la Jurisdicción Voluntaria el procedimiento de restitución de menores, que se traslada a la LEC. Así lo expone FERNÁNDEZ DE

---

<sup>105</sup> Pero, no sólo la LEC, sino otras leyes especiales como el Código Civil (por ejemplo, en la celebración de un matrimonio), la Ley de Sociedades de Capital (convocatoria judicial de una Junta General ex art. 101 LSA) o la Ley Hipotecaria (Expediente de Dominio 199 y ss. LH) contemplaban también actos de Jurisdicción Voluntaria, todo ello sin perjuicio de descongestionar a los Jueces de tales impropios actos procesales, incrementando la competencia de otros fedatarios públicos. De hecho, uno de los objetivos básicos del Proyecto de Ley de 27 de octubre de 2006 fue el de crear por primera vez un procedimiento general de jurisdicción voluntaria, configurado con la suficiente flexibilidad para que pudiese ser aplicado a todos los expedientes. En parte, la nueva LJV ha configurado un procedimiento general tipo aplicable a numerosos expedientes, al menos a los contenidos en la propia Ley, con las especialidades propias de cada caso particular.



BUJÁN<sup>106</sup>, alertando del grado de intensidad que la controversia tenía en algunos actos de Jurisdicción Voluntaria de la regulación derogada por la LJV, como el mencionado, lo que aconsejaba su regulación en el ámbito de la Jurisdicción contenciosa. De igual opinión LIÉBANA ORTIZ / PÉREZ ESCALONA<sup>107</sup>, para quienes la inexistencia de controversia se configura en “alfa y omega” de la Jurisdicción Voluntaria. En su opinión, algunos supuestos jurídicos casaban mal con la definición legal tradicionalmente contenida en el art. 1811 LEC 1881. Como las medidas relativas a la restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional (art. 1901 a 1909 LEC 1881), donde resultaba evidente la controversia. Y el de convocatoria judicial de juntas generales de las sociedades mercantiles (169, 170 LSCV y 23.2 Ley Cooperativas.). En estos casos era evidente la controversia *ab initio*.

La LJV atribuye a los Letrados de la Administración de Justicia treinta y cuatro competencias, de los cuales cinco son en exclusiva, dieciocho compartidas con notarios, diez con Registradores y una, la conciliación, con Notarios y Registradores. Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>108</sup>, se le reconoce con ello a este *relevante* Cuerpo de Funcionarios, expertos en Derecho Procesal, un papel acorde con las funciones procesales atribuidas en la Ley 13/2009, con la previsión del 456.3 LOPJ que les atribuye competencia para tramitar y decidir en materia de Jurisdicción Voluntaria cuando así lo prevean las Leyes procesales. Los cinco procedimientos que se atribuyen en exclusiva

---

<sup>106</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: autonomía conceptual y notas caracterizadoras”, en *La Jurisdicción Voluntaria: una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p.31.

<sup>107</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/ PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ley 16/2015, de 2 de julio*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor, 2015 p. 51.

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2016, pp. 79,80.

no implican reconocimiento de derechos subjetivos y se incardinan en ellos en la esfera de los derechos reales: el deslinde de fincas que no estuvieran inscritas en el Registro de la Propiedad y los otros cuatro en el marco del derechos de personas: defensor judicial, habilitación para comparecer en juicio, declaración de ausencia y declaración de fallecimiento. Ya defendía SEOANE CACHARRÓN<sup>109</sup> que determinados asuntos deben ser de competencia exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia como los de habilitación y nombramiento de defensor judicial, pues son supuestos netamente procesales del ámbito de la fe pública judicial, así como la declaración de ausencia y fallecimiento que, al tratarse de asuntos que afectan a la dignidad de las personas (10.1 CE), precisan de una tutela judicial efectiva directa del art. 24 CE. También abogaba por la exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia en el expediente de conciliación (art. 456.3.c) LOPJ) y la celebración de matrimonios civiles y procedimientos de separación y divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores o incapacitados, si bien estos casos son de competencia concurrente con Notarios.

Según la nueva redacción, constituyen competencia exclusiva de los Letrados de la Administración de Justicia, para su tramitación y resolución: "habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial" (arts. 27 a 31 LJV), la declaración de ausencia y fallecimiento (arts. 67 a 77 LJV) y en materia de Derechos reales, los expedientes de deslinde de fincas que no estén inscritas en el Registro de la Propiedad (arts. 104 a 106 LJV)<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "Breve Examen crítico...", cit.

<sup>110</sup> Dice la página web [www.lamoncloa.es](http://www.lamoncloa.es) (consulta realizada el 9 de julio de 2015), en su noticia de 12 de junio de 2015: "Catalá trasmite su plena confianza a los Secretarios Judiciales para impulsar la reforma de la Administración de Justicia: *"(...)mientras que se contemplan tres tipos de expedientes que serán exclusivos de los Secretarios Judiciales, como son la habilitación para comparecer en juicio, la declaración de ausencia y fallecimiento o el deslinde de fincas no inscritas"*.

Han perdido vigencia alguna de las razones que justificaron históricamente la atribución de la Jurisdicción Voluntaria, en régimen de exclusividad a los Jueces, pues junto a ellos, las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos (SANMARTÍN ESCRICHE/ LACALLE SERER<sup>111</sup>).

Para LLEDÓ YAGÜE/ MONJE BALMASEDA<sup>112</sup>, habría que diferenciar entre la “función de juzgar” y por otro lado “la de dar fe”. Dentro de esta última puede incluirse la labor de constatación, pero no la de “valorar la prueba, ponderar intenciones o decidir alternativas”. Por ello, en su opinión existen diferencias entre la celebración del matrimonio (que puede realizar un fedatario) e instrucción del expediente (que en su opinión, debería valorar un Juez).

Motivos de oportunidad, razonabilidad y garantías de la desjudicialización, señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>113</sup>, han sido los principales en esta LJV. Los operadores jurídicos a los que se atribuyen los supuestos de Jurisdicción Voluntaria que salen de la órbita judicial “son cuerpos de funcionarios de reconocido prestigio, que se han hecho acreedores de los valores de confianza, profesionalidad y cualificación jurídica por parte de la sociedad en la que desarrollan su actividad y que como principales protagonistas de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica,

---

<sup>111</sup> SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando/ LACALLE SERER, Elena. Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 29.

<sup>112</sup> LLEDÓ YAGÜE, Francisco/ MONJE BALMASEDA, Óscar. “Jurisdicción Voluntaria. Crónica de una Ley anunciada y por fin publicada”. En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 7, Época I, Julio 2015-Diciembre 2015. Dykinson, p. 13.

<sup>113</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., pp. 81,82.

entendida como la suma de legalidad y certeza, cumplen un papel imprescindible en el marco del tráfico jurídico y económico”.

## **2.2. Rasgos característicos de la Jurisdicción Voluntaria**

Los elementos configuradores del concepto de Jurisdicción Voluntaria podrían ser:

### *2.2.1. Las partes*

Una nota esencial de la Jurisdicción Voluntaria sería, para PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ<sup>114</sup>, el hecho de que no está sujeta al principio de dualidad de partes y lo que podríamos entender como partes en sentido estricto no existen realmente, solo las que tienen interés en el negocio y las que el Juez crea que debe oír, tal y como sucede, a título ilustrativo, en el expediente de autorización de venta de bienes de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, donde no existe estrictamente un “demandado” y, además, el Juez puede citar a la comparecencia a todas las personas que crea que le puedan ilustrar sobre la conveniencia de la pretensión.

Éste podría ser uno de los matices diferenciadores. Sin embargo, tampoco se puede admitir la distinción entre los que creen que la Jurisdicción Voluntaria sólo se ocupa de los negocios entre personas

---

<sup>114</sup> PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho de Tribunales*, Ed. El Derecho. Madrid, 1986, pp. 153 y ss.

que proceden de acuerdo (*inter volentes*) frente a la coacción de la jurisdicción contenciosa. Porque hay casos de Jurisdicción Voluntaria en el que se cumplen deberes y se ejerce la coacción como las conminaciones para que se acepte un cargo tutelar o para forzar el cumplimiento de determinadas obligaciones.

### 2.2.2. Intervención de autoridad "*sine causae cognitio*"

Según COUTURE –referenciado por ARELLANO GARCÍA<sup>115</sup>– el término "jurisdicción" o *iurisdictio* alude a la "acción de decir o indicar el derecho", puesto que la locución *ius dicere* manifiesta "decir o indicar el derecho". Y el término "voluntaria" proviene de *voluntatis* y a su vez deriva de *voluntas*, voluntad. El nombre de "Jurisdicción Voluntaria" procede, como se puede haber intuido fácilmente, del Derecho Romano, *iurisdictio voluntaria*, para denotar la intervención oficial en determinados negocios como la adopción, emancipación y semejantes, siendo en él correcto el calificativo, ya que la autoridad actuaba *sine causae cognitio*, y no tenía como finalidad preparar o examinar un negocio de forma contenciosa, distinguiéndose de aquellos casos en los que la actuación judicial tiene por base esa *causa cognitio* y son considerados contenciosos (PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ<sup>116</sup>).

Por tanto, se puede concluir que uno de los más significativos antecedentes de la Jurisdicción Voluntaria (*iurisdictio voluntaria*) tiene su principal fundamento en el hecho de que la autoridad interviniente

---

<sup>115</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Procedimientos civiles especiales* Ed. UNAM. México D.F, 1987, pp. 271,272.

<sup>116</sup> PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965, p. 597.

lo hacía *sine causae cognitio*, es decir, no en el contexto procesal de una determinada pretensión contenciosa, sino en el ámbito de concretos negocios jurídicos, como la emancipación o la adopción, desligados de una relación jurídica procesal de carácter litigioso sustentada en una específica cuestión de carácter contencioso.

### *2.2.3. Existencia o no de acuerdo*

La Jurisdicción Voluntaria, por su propia significación no tiene carácter contencioso, pero eso no quiere decir que, en ciertos supuestos, dicha jurisdicción despliegue su ámbito objetivo sobre un determinado procedimiento basado en relaciones jurídicas ciertamente litigiosas. Se podrían poner por ejemplo las discrepancias que pueden producirse en materia de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad o desacuerdo conyugal en la administración de bienes gananciales, así como en los recursos gubernativos en materia registral. Por ello, no solo alude a la existencia de negocios jurídicos sustentados en un acuerdo entre personas, pues pueden afectar también al específico cumplimiento de ciertos deberes, como en el caso de las obligaciones encaminadas a obtener el cumplimiento de determinadas medidas derivadas de un convenio regulador o de una sentencia en un procedimiento de familia (arts. 85 y ss. LJV y 156-158 CC).

#### 2.2.4. La pretensión

Destaca ASENCIO MELLADO<sup>117</sup> que el derecho a la actividad jurisdiccional consiste en el derecho que tiene toda persona a instar la actividad jurisdiccional del Estado con el fin de obtener una protección estatal abstracta en relación con la resolución de un conflicto y por causa de la prohibición de la autotutela.

Para el autor mencionado, la pretensión es la petición de una determinada consecuencia jurídica, que se dirige al órgano jurisdiccional frente a un tercero y que se fundamenta en unos hechos de la vida que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma de la cual, precisamente, se deriva la consecuencia jurídica solicitada. La petición de tutela jurisdiccional puede consistir en una mera declaración, en una condena o en la creación, extinción o modificación de un derecho o situación jurídica. La Jurisdicción Voluntaria también participa del concepto de pretensión en tanto que puede contemplar peticiones de estos tipos; de mera declaración (como el expediente para la fijación de un plazo para el cumplimiento de obligaciones); o de creación, extinción y modificación de derechos (como la adopción). Para autores como BANACLOCHE PALAO<sup>118</sup> no pueden darse en la Jurisdicción Voluntaria tutelas de condena, por ser una contradicción "per se". Aunque, en teoría, podría darse, como en los casos de expedientes de intervención judicial en relación con la patria potestad, si bien –según el autor mencionado- el art. 22 LJV establece que no cabe ejecución propia de las resoluciones firmes dictadas en este tipo de

---

<sup>117</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 163,165.

<sup>118</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 76.

expedientes, por lo que únicamente cabe proceder a su cumplimiento (remisión a los arts. 521 y 522 LEC).

#### *2.2.5. El carácter preventivo*

Como dice PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ<sup>119</sup>, algunos buscan la diferencia en la circunstancia de que en la Jurisdicción Voluntaria el objeto sería prevenir infracciones jurídicas y en la contenciosa, sin embargo, reprimirlas o sancionarlas. Pero esta supuesta nota distintiva tampoco puede aceptarse sin más, puesto que la jurisdicción voluntaria realiza importantísimas actividades que no tienen finalidad preventiva, como el nombramiento de tutores, que es constitutivo y no preventivo. Además, en la jurisdicción contenciosa todos los asuntos acaban teniendo carácter preventivo, pues protegen contra futuras violaciones. En definitiva, puede articularse el ejercicio de dicha jurisdicción en actos constitutivos, como el nombramiento de tutores o la concesión de la personalidad jurídica por acto especial a ciertos entes.

Sin embargo, autores como CARNELUTTI<sup>120</sup> destacan la finalidad “preventiva” de la Jurisdicción Voluntaria. Este autor le da un excesivo carácter al concepto de prevención y una desmesurada extensión hasta el punto de sostener la creación de un autónomo proceso de prevención y llega incluso a pensar que se le podría asignar al proceso penal el carácter de voluntario, en cuanto que su

---

<sup>119</sup> PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil...* cit., p. 613.

<sup>120</sup> Referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria. Formularios y práctica jurídica comentada* Ed. Comares, Granada, 2008, p. 2.



fin es la prevención. GOLDSCHMIDT<sup>121</sup>, por su parte, dice que la Jurisdicción Voluntaria supone una función meramente preventiva con el objeto de evitar futuros litigios. Según estas teorías, se podría resumir la oposición real existente entre Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria mediante la expresión “represión” o justicia compensativa y prevención o justicia preventiva. Discutible es la definición de SATTA<sup>122</sup>, pues considera que la institución aparece cuando la voluntad del sujeto no realiza el ordenamiento, surgiendo entonces la necesidad de someter la voluntad renuente mediante el proceso. Entiendo que cabría hablar, en este caso, más de Jurisdicción Contenciosa que de Voluntaria.

Como expone FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>123</sup>, la Jurisdicción Voluntaria es un negocio jurídico preventivo y constitutivo. Si lo consideramos negocio, hay que destacar que abarca un gran número de supuestos. Como destaca este autor, en el Derecho romano, a través de un proceso, se transmitía un derecho real, un derecho de crédito o una posición jurídica o bien -a partir de la Época Clásica- mediante el acuerdo de los intervinientes ante el Magistrado, procedía con su presencia y con su resolución a su formalización, autorización y realización de un control de legalidad sobre el mismo. Además, también existen otros casos en los que el Juez actúa, según el autor anteriormente mencionado, en cumplimiento de deberes públicos que están por encima de los intereses de los intervinientes como, por ejemplo, en custodia de hijos, la adopción o la emancipación. En otras ocasiones, se persigue una mera declaración de un derecho

---

<sup>121</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción, acción y proceso*. Ed. Atelier, Barcelona, 2008, p. 129.

<sup>122</sup> Referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 2.

<sup>123</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría General de la Jurisdicción Voluntaria (1)*. Ed. Iustel. Madrid, 2008, pp. 38-40.

como, por ejemplo, en el caso de la avería común o gruesa (como en los derogados arts. 2131 y ss. LEC 1881) o bien la finalidad es de carácter ejecutivo como en los casos de subastas voluntarias. Igualmente, en el ámbito del Derecho concursal y en concreto en el anterior a la Ley de 2003, la mayoría de la doctrina –dice FERNÁNDEZ DE BUJÁN- opinaba que se trataba de adaptaciones de Jurisdicción Voluntaria, como en el caso de la suspensión de pagos y del auto declarativo de quiebra, aunque también es cierto que pudiera tener inserciones de carácter netamente contencioso. No obstante, la mayor parte de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria tienen carácter constitutivo personal como son los casos de la adopción, la tutela, la declaración de ausencia, las declaraciones de fallecimiento, el matrimonio civil, la denuncia del robo o extravío de documentos de crédito y efectos al portador.

De acuerdo a todo lo anterior, se podría entender que son asuntos de Jurisdicción Voluntaria aquellos resueltos por el órgano jurisdiccional sin que medie juicio contradictorio y sin que la resolución final produzca efectos de cosa juzgada material, incoados a petición de persona interesada por iniciativa oficial, previa en las audiencias y comprobaciones oportunas, en los supuestos limitados en que su intervención venga establecida por la ley, en garantía de los derechos para constituir o declarar estados o derechos o prevenirlos<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Tal y como considera ALMAGRO NOSETE, referenciado por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*... cit., p.40.

### 2.2.6. La supuesta ausencia de contradicción

Así que, tal como se está analizando, no es tarea fácil determinar la nota definitoria del concepto. Como se ha adelantado, uno de los elementos esenciales con el que se pretende diferenciar la jurisdicción contenciosa de la voluntaria es el supuesto carácter contradictorio de la primera respecto de la segunda. Así ya nos lo había adelantado el art. 1811 de la LEC 1881, al decir que en este tipo de actos no está "empeñada", ni se "promueve" cuestión alguna entre "partes conocidas y determinadas". Y, de hecho, el art. 1817 de la LEC 1881 establecía que *"si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tuviera interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuviere al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuera objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda según la cuantía"*. Por tanto, como se puede observar fácilmente de una simple lectura del articulado de la LEC 1881 en esta materia, cualquier falta de conflicto en una actuación en la que deba intervenir un Juez definiría el acto como de Jurisdicción Voluntaria, lo cual, como se estudiará, no se corresponde exactamente con la realidad judicial. Como destaca FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>125</sup> y se puede comprobar de la simple lectura de estos dos artículos, la LEC de 1881 se adhiere al criterio de la contradicción o litigiosidad como elemento esencial de los actos de Jurisdicción Voluntaria, suponiendo situarse en la línea de la tradición histórica del Derecho español. Con fundamento en el texto de MARCIANO en el Digesto<sup>126</sup>, que pasó a

---

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*... cit., p.25.

<sup>126</sup> En relación al origen de la contraposición entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, FERNÁNDEZ DE BUJÁN indica cómo la expresión *"insististe voluntaria"* aparece por primera vez en las Instituciones de Marciano en su versión recogida en el Digesto I.16.2 párrafo primero. Según este apartado, *"todos los pro*

---

*cónsules, tan pronto como hubiesen salido de Roma tienen jurisdicción pero no contenciosa sino voluntaria de modo que pueden autorizar emancipaciones, manumisiones y adopciones*". Como se puede comprobar, ya se indican en este texto legal algunos ejemplos de lo que se entenderá como jurisdicción voluntaria y que se tendrá la ocasión de analizar con profundidad. La evolución histórica de la jurisdicción voluntaria ha sido variada y ha dado como resultado en los modernos Ordenamientos jurídicos una cierta equivalencia con respecto a la terminología empleada en el antiguo Derecho Romano. En Roma, en el Principado, a partir del año 27 a.d.C. se produce una división de las provincias en senatoriales e imperiales. En las senatoriales no era necesaria la defensa militar y en las imperiales, al no estar pacificadas sí. El término provincia deriva de *provincere*, para pacificar, para vencer. El Senado solía asignar al magistrado o militar jefe del Ejército la pacificación. Posteriormente, el gobierno de la provincia ya pacificada y delimitada se atribuye a un magistrado romano con *imperium*. A partir del 81 a.d.C., con la *Lex Cornelia de provinciis ordinariis*, los pro-cónsules o pro-pretores (los gobernadores) solían recorrer sus provincias y detenerse varios días en las ciudades judiciales, en las que asesorados por un *consilium* de juristas administraban justicia en primera instancia y apelación.

Como se recoge en el texto de Marciano, en materia de jurisdicción voluntaria, los gobernadores provinciales pueden actuar fuera del ámbito de su circunscripción, contrariamente a lo establecido en jurisdicción contenciosa. Desde que el gobernador sale de Roma, y durante el tiempo que invierte en llegar a la provincia asignada, tiene *iurisdictio voluntaria*, una jurisdicción itinerante del magistrado. Además, en su provincia, el magistrado tendrá competencia tanto en materia de jurisdicción contenciosa como voluntaria. En Roma se entiende por jurisdicción contenciosa aquella que hace referencia a la actividad que el magistrado ejercita en los procesos civiles (y a partir del siglo III d.C. también en los penales) y que tiene lugar entre litigantes (*inter nolentes, inter contendentes*). Marciano contrapone *iurisdictio contentiosa* a voluntaria. El vocablo "*voluntaria*" no alude en este caso a que el magistrado pueda conceder o negar su participación, pues ésta es un deber, un *officium*, sino que apunta a que la participación del magistrado se ejerce *inter volentes*, entre personas que voluntariamente reclaman, o solicitan su intervención y están de acuerdo inicialmente sobre el resultado de la misma, con la particularidad de que tal acuerdo debe persistir hasta el momento de la resolución del magistrado (en caso contrario tendríamos la contenciosa), sin que se derive perjuicio en contra de terceras personas.

En la jurisdicción voluntaria no hay conflicto de intereses entre las partes, el magistrado se limita a sancionar, ratificar, legitimar o colaborar en la constitución de una situación o relación jurídica, supone todo ello una especie de control de legalidad de la actuación del concurrente o concurrentes. Incluso en los tiempos más antiguos, el magistrado no se comporta en el proceso como un simple autómatas sino que su conducta también consiste en el asesoramiento de los comparecientes. Se discute, por tanto, si estamos ante un verdadero proceso o una simple forma procesal, así como si prevalece la finalidad procesal o la negocial. Es probable también que se haya llegado a considerar de jurisdicción voluntaria la participación del magistrado ejercida *in volentem*, es decir, en atención a la voluntad de una persona, así como determinadas actuaciones realizadas por funcionarios públicos y por los *tabeliones*, que es el precedente romano más inmediato de los actuales notarios.

Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN, a pesar de las opiniones contrarias a la utilización del adjetivo voluntaria, cabría argumentar a favor de la misma que, desde el punto de vista formal, en estos supuestos los interesados o solicitantes

las Partidas y de ahí a la LEC de 1855 y de 1881. Este concepto, como vamos a poder comprobar con profundidad ha dado lugar a un amplio debate científico. El Tribunal Supremo –señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN- continúa citando textos del Digesto y las Partidas en apoyo de sus razonamientos y como fundamento de sus decisiones, en el ámbito, sobre todo, de los Principios Generales del Derecho. En definitiva, la doctrina moderna ha cuestionado la contenciosidad como elemento determinante, pero la realidad es que no se ha encontrado ningún otro elemento distintivo que atraiga a los estudiosos. Y es que existen verdaderos procesos sin contradicción y no toda contradicción hace contencioso un expediente o proceso. Por ejemplo, cuando se dicta una sentencia sin oposición, no hay debate judicial, al no formularse por el demandado argumentos contrarios a los del actor y eso no implica que nos encontremos siempre ante un asunto de Jurisdicción Voluntaria.

Porque, tal como reconoce PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS /GÓMEZ BLANCO<sup>127</sup>, ni la existencia de conflicto de intereses ni la controversia o contradicción es considerada nota esencial del proceso, ni su ausencia, nota distintiva de la Jurisdicción Voluntaria. Así, hay veces

---

(mejor que partes) de la actuación magistratural se presentan voluntariamente al magistrado sin ser citados, no para que se pronuncie sobre una pretensión de derecho subjetivo, sino para que colabore con el nacimiento de una relación jurídica consensuada por los requirentes en las que se considera necesaria la intervención del magistrado, como en los supuestos de nombramiento de tutor o *curator*, remoción del tutor sospechoso o autorización del magistrado al tutor para la realización de determinados actos jurídicos (enajenación de fondos del pupilo). Todos ellos supuestos en los que el procedimiento a seguir no es el de la jurisdicción contenciosa, sino el correspondiente a una tramitación con notas de celeridad, inmediación, ausencia de formalidades y concentración, que informa en el Derecho vigente las actuaciones de jurisdicción voluntaria.

Fuentes: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La jurisdicción voluntaria*. Ed. Civitas, Madrid, 2000, p. 37; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*. cit., pp.44-48.

<sup>127</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp. 2,3.

que el interés es único o la contradicción no se da, como en el caso del allanamiento, rebeldía o ejecución y todas estas instituciones no tienen por qué derivar en el concepto de jurisdicción voluntaria. La doctrina busca, pues, con ahínco, otro elemento diferenciador. Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>128</sup>, tampoco ha ayudado mucho a configurar el concepto la jurisprudencia, a pesar de lo relevante que debiera ser. Y es que, según este autor, la jurisdicción voluntaria ha sido descrita por la doctrina y jurisprudencia como “misteriosa, heterogénea, fascinante, atormentada, insistente, machacona y dando respuesta a problemas concretos, repudiada por todos y sin sede científica propia, enojosa, difícil y de poco lucimiento. Uno de los más atormentados problemas de la ciencia jurídica europea, la gran olvidada y la gran ignorada del Derecho Procesal español, autoritaria o paradigmática por su brevedad y economía procesal”. Cuestión que no es solo problema de la doctrina española. CARNELUTTI<sup>129</sup> decía que “este campo, el del proceso voluntario, es todavía un campo en gran parte inexplorado; la vegetación ha ido creciendo lo mismo que las plantas salvajes de un jardín inculto; las ideas generales aquí indicadas deberían servir, ante todo, para un reconocimiento de varios ejemplares; y éste es un trabajo imponente, que exigirá mucha inteligencia y paciencia; pero mientras no se lleve a cabo no podemos decir que esté cultivado todo el terreno del proceso civil”.

Se considera que la Jurisdicción Voluntaria desempeña una pluralidad de funciones dirigidas al desenvolvimiento y desarrollo de las relaciones jurídico privadas mediante un procedimiento no contradictorio. Esta ausencia de juicio contradictorio sería la nota

---

<sup>128</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*.... cit., pp.15, 16.

<sup>129</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*...cit., p. 445.

diferencial de la jurisdicción frente a la contenciosa<sup>130</sup>. Evidentemente no se dictan sentencias en este tipo de expedientes, pero es notorio que, ausencia de contradicción no tiene por qué implicar ausencia de controversia<sup>131</sup>. Así, como manifiesta ALMAGRO NOSETE<sup>132</sup>, la organización no contradictoria del proceso voluntario -que da por inexistente el conflicto- puede encubrir y suponer auténticas discrepancias.

### *2.2.7. Tutela de un interés privado*

De vital importancia es también el carácter tuitivo de esta jurisdicción, en concreta en la tutela del interés privado, tal como mencionan SATTA y DE MARINI<sup>133</sup>. Para el primero de los autores mencionados, jurisdicción es sustitución por el juez del ordenamiento jurídico del Estado y dicha sustitución es igualmente necesaria no sólo cuando un interés protegido no consigue su fin (Jurisdicción Contenciosa) sino en cualquier crisis del ordenamiento, incluso

---

<sup>130</sup> Reconocido así por GONZÁLEZ POVEDA, referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria...*, cit., pp. 2,3.

<sup>131</sup> Póngase por caso, por ejemplo, un expediente para nombramiento de Defensor Judicial, en el que varios hermanos son propuestos para ser nombrados defensores respecto de su madre presunta incapaz, y en el que discrepan sobre quién debe ejercer el cargo hasta el punto de que hay que nombrar a la Comisión de Tutelas pública. Controversia la hay toda, si bien, por la naturaleza del expediente, no hay contradicción y el Letrado de la Administración de Justicia resolverá el mismo por Decreto, sin dejar de ser por ello un expediente de Jurisdicción Voluntaria.

<sup>132</sup> Y para este autor, "el justo equilibrio entre realidad y formalización jurídica, entre intereses públicos y privados debe primar en los criterios legislativos que inspiren la materia para no concluir en posiciones aberrantes". Referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria....* cit., p.3.

<sup>133</sup> Referenciados por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...* cit., pp. 143-145.

cuando no puede llegar a formarse dicho interés por defecto de una voluntad (Jurisdicción Voluntaria). En tal caso, el ordenamiento jurídico interviene para asegurar su efectividad, insertándose en la propia voluntad del agente. DE MARINI define la Jurisdicción Voluntaria como *"la actuación del Derecho al caso concreto con el fin de tutelar un interés privado insatisfecho por el imposible ejercicio de facultades o poderes por parte de su titular, por obra de un juez imparcial, mediante pronunciamientos constitutivos, discrecionales y modificables que hagan posible o sustituyan tal ejercicio"*. Prosigue el autor mencionado diciendo que, de la diversidad de los intereses protegidos por la jurisdicción y por la Administración, en la jurisdicción sólo hay un interés mediato del Estado -los intereses inmediatos pertenecen a los individuos-; en definitiva, mientras la Administración es portadora de un concreto interés estatal, la jurisdicción es una actividad imparcial y desinteresada<sup>134</sup>. Se considera como presupuesto esencial la insatisfacción de un interés privado por la imposibilidad legal o material de determinar la voluntad de su titular. Normalmente la actuación del Derecho es pasiva, siendo cumplida por los propios interesados; pero en numerosas ocasiones éstos no pueden actuar el Derecho objetivo por sí mismos, como ocurre especialmente en los estados jurídicos donde no existen propiamente relaciones entre sujetos; es preciso que el ordenamiento jurídico se concrete. Y estima DE MARINI<sup>135</sup> que no cabe objetar que con ello entramos en el campo de la Administración, pues ésta no actúa el Derecho, sino que más bien lo observa. Teniendo, en conclusión, la jurisdicción contenciosa y voluntaria un

---

<sup>134</sup> Se podrían poner como ejemplo los expedientes sobre cuidado de las personas que tienen mermada su capacidad psíquica.

<sup>135</sup> Referenciado por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...* cit., pp. 143-145.



sustrato común: se trataría de la actuación del Derecho objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo Derecho por obra de un órgano estatal imparcial, y siendo precisamente este sustrato común la definición de la jurisdicción comúnmente admitida, la Jurisdicción Voluntaria debería ser estimada verdadera jurisdicción.

Así, la Jurisdicción voluntaria es, ante todo, una función del Estado tendente a conseguir la tutela jurídica del Ordenamiento Privado.

### *2.2.8. Las notas de independencia e imparcialidad*

La independencia judicial es, para ASENCIO MELLADO<sup>136</sup>, la clave definitoria de la propia jurisdicción, entendiéndose que sin ella no sería posible hablar de jurisdicción ni de proceso. La independencia diferencia a los Jueces y Magistrados que ejercen la potestad jurisdiccional de otros funcionarios públicos que desarrollan funciones derivadas de otras potestades. Así, dentro de estos otros funcionarios públicos podríamos encontrar a los Letrados de la Administración de Justicia, Notarios, Registradores o simplemente Técnicos de las distintas Administraciones que no ejercen potestad jurisdiccional y, por tanto, no se predica de ellos esta característica absoluta de independencia que, por otra parte, está constitucionalmente prevista para los Jueces (art. 117.1 CE).

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua<sup>137</sup> define imparcialidad como “falta de designio

---

<sup>136</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción...* cit., p. 81.

<sup>137</sup> *Vid.* Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=L1vfaix>. Consulta en línea el 27 de febrero de 2019.

anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud". Tiene un matiz distinto al de independencia en cuanto que se puede "proceder con rectitud" sin necesariamente gozar de independencia, al poderse recibir instrucciones de superiores jerárquicos (principio de unidad y dependencia jerárquica, en el caso de los Letrados de la Administración de Justicia, art. 452.1 LOPJ).

Sin embargo, una de las notas esenciales de la Jurisdicción Voluntaria para algunos autores sería la independencia judicial, posición defendida por MICHELI<sup>138</sup>.

Define la jurisdicción como independencia del juez, aunque no baste solo tal propiedad. Donde hay proceso e interviene un juez, como órgano imparcial e institucionalmente indiferente respecto del efecto jurídico, allí hay jurisdicción. Por tanto, siendo independiente e imparcial el juez en la Jurisdicción Voluntaria, ésta debe ser reputada como actividad jurisdiccional para este autor, aunque no exista contraste de intereses entre las partes ni se produzca cosa juzgada, pues el contraste de partes, aunque sea el fin tradicional de la jurisdicción no lo agota, siendo más bien propia del proceso contencioso. En la Jurisdicción Voluntaria el proceso está establecido para crear las condiciones de la actuación del derecho objetivo, no siendo el principio contradictorio característico de la jurisdicción. La cosa juzgada tampoco es el único efecto de la jurisdicción. Dándose las notas de independencia e imparcialidad en la Jurisdicción Voluntaria ésta es una verdadera jurisdicción. Para autores como SERRA DOMÍNGUEZ, el concepto de independencia es demasiado confuso para fundar en él el de jurisdicción. La incapacitación o división de cosa común son procesos voluntarios con formas contenciosas. En definitiva, estaríamos ante una teoría vaga con

---

<sup>138</sup> Referenciado por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...* cit., p. 141.

muchas zonas grises. Quizás se trate de una teoría que fija su atención exclusivamente en la condición del sujeto (Juez), más que en el contenido propio de lo que tramita o resuelve.

Los actos constitutivos son la esencia. Así, DE MARINI, SATTA O CARNELUTTI<sup>139</sup> piensan que en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria se dan juicios de valor jurisdiccionales, de lo que se deduce que la Jurisdicción Voluntaria tiene carácter jurisdiccional. Sus actos se parecen a las sentencias constitutivas necesarias y, además, se desconfía de dárselo a otro profesional.

La realidad es que este carácter de sentencia constitutiva necesaria puede darse, para los autores anteriormente mencionados, en la adopción, declaración de herederos abintestato o enajenación de bienes de menores. Pero esto no es consecuencia del carácter jurisdiccional de tales actos sino consecuencia del contenido de la declaración que se solicita del órgano jurisdiccional y obedece a motivaciones distintas de las propias de las resoluciones jurisdiccionales. De todos modos, los demás actos de Jurisdicción Voluntaria, a saber, homologadores, de mera documentación o de simple presencia no participan del mismo modo de estas características, siendo la función de Juez más fungible y sustituible por la de otro funcionario público (SERRA DOMÍNGUEZ<sup>140</sup>). Aquí es

---

<sup>139</sup> Referenciados por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., pp. 147-149.

<sup>140</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción....* cit., p. 154. Expone este autor que los actos de Jurisdicción Voluntaria pueden clasificarse en: a) Constitutivos, que a su vez pueden ser necesarios (adopción, enajenación de bienes de menores, ausencia y declaración de fallecimiento) o simplemente supletorios de lo que hubieran podido realizar los interesados (examen de libros por los socios, calificación de averías y su liquidación...); b) Homologadores: dando validez a determinados actos privados (elevación a escritura pública del testamento ológrafo, apertura de testamento cerrado...); c) De mera documentación: en estos actos la función el juez es "*absolutamente fungible, pudiendo ser perfectamente sustituido por cualquier otro funcionario público, por simples motivos de oportunidad. La intervención del juez sirve tan solo para dar un mayor prestigio al acto, pero se realiza sin uso de los atributos de jurisdicción y potestad*" (informaciones para

donde podrían entrar a conocer y resolver estos otros funcionarios públicos, sin la nota esencial de la independencia e imparcialidad.

Como dice ASECIO MELLADO<sup>141</sup>, la independencia e imparcialidad configuran al Juez como un tercero ajeno al conflicto que se le somete a consideración en virtud de su "*potestas supra partes*" y sin interés alguno, directo o indirecto, en la cuestión litigiosa. Y sin que puedan recibir ningún tipo de instrucción de ningún órgano superior jerárquico ni de las partes ni de otros poderes del Estado. Los Letrados de la Administración de Justicia, por su parte, gozan de la nota de imparcialidad en todo caso y de independencia exclusivamente en el ejercicio de la fe pública judicial (art. 452.1 LOPJ). Por tanto, a efectos de Jurisdicción Voluntaria, de los expedientes que conozcan, gozarán siempre de la cualidad de imparcialidad y de independencia en aquellos expedientes de mera constatación en los que únicamente se encargan de dar fe pública de una realidad (como en el deslinde de fincas no inscritas). En definitiva, un expediente de Jurisdicción Voluntaria sí goza actualmente de la nota de imparcialidad pero no tiene por qué gozar siempre de la necesidad de independencia del operador jurídico que lo conoce porque realmente -en numerosas ocasiones- no se estará ejerciendo jurisdicción. De ahí, la posibilidad de que no sólo los Jueces conozcan de este tipo de expedientes.

---

perpetua memoria, deslindes y amojonamientos, testamentarias...); y d) De simple presencia, buscando únicamente el prestigio inherente a la persona, como en el caso de la subasta voluntaria y la llamada posesión judicial.

<sup>141</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Introducción...* cit., pp. 81,82.

### 2.2.9. La ausencia de cosa juzgada

Para GIMENO SENDRA<sup>142</sup>, se entiende por "cosa juzgada", el conjunto de efectos que produce la sentencia firme y resoluciones equivalentes sobre el objeto procesal, tanto positivos, como lo son la ejecutoriedad y los efectos prejudiciales, como negativos, consistentes en la imposibilidad de volver a interponer la misma pretensión entre las mismas partes o sus sucesores. Una sentencia tiene cosa juzgada formal cuando adquiere "firmeza" (207.2 LEC y 245.3 LOPJ). Por tanto, son requisitos: a) que no quepa la interposición de recurso alguno (ordinarios, como extraordinario de casación - no así los medios de rescisión de la cosa juzgada no el incidente de nulidad de sentencia-); b) cuando habiéndose ejercitado tales recursos se haya confirmado total o parcialmente la sentencia impugnada; y c) cuando la parte gravada hubiera dejado transcurrir el plazo previsto para su interposición y hubiere consentido su firmeza o ejercitándolo no se personara ante el tribunal "ad quem" y se declara desierto. Hay que tener en cuenta que tales plazos se producen desde a publicación y notificación de la sentencia a las partes y no desde su firma (ésta ocasiona su invariabilidad pero es indiferente a efectos de firmeza, donde lo importante es la publicación o notificación). La cosa juzgada formal es presupuesto de

---

<sup>142</sup> Menciona este autor la STS 1022/1997, de 18 noviembre (Aranzadi RJ 1997\7900): *"siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal) que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia"*. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte General*. Ed. Colex, 2010. pp. 539, 540.

la material, sólo las resoluciones judiciales firmes pasa en autoridad de cosa juzgada, convirtiéndose en inimpugnables.

Una distinción entre la jurisdicción contenciosa y voluntaria valiosa es la que exponen DE MARINI<sup>143</sup> y ALLORIO<sup>144</sup>, destacando que la diferencia entre las dos jurisdicciones es la existencia o inexistencia de cosa juzgada. Este es un aspecto fundamental, sobre el que caben pocas dudas. Una verdadera nota distintiva. A considerar con atención sería la definición de GIMENO GAMARRA<sup>145</sup>, basándose en la finalidad inmediata de los actos de Jurisdicción Voluntaria que, según su opinión, es la tutela o protección de los derechos de los particulares en ciertos casos. Y esos supuestos serían aquellos en los que se considera necesario, por no estar los interesados en condiciones de defenderlos por sí mismos y existir el peligro de que sus derechos sean lesionados, ejerciendo una especie de administración del Derecho Privado. Pero, igualmente, esta definición no nos abarca la totalidad de los supuestos en los que se quiere englobar la Jurisdicción Voluntaria.

Como se ha mencionado, para ALMAGRO NOSETE<sup>146</sup> son asuntos de Jurisdicción Voluntaria judicial aquellos que decide el órgano jurisdiccional sin que medie juicio contradictorio y sin que la resolución final produzca efectos de cosa juzgada material, incoados a petición de persona interesada por iniciativa oficial, previa en las audiencias y comprobaciones oportunas, en los supuestos limitados en que su intervención venga establecida por la ley, en garantía de

---

<sup>143</sup> Referenciado por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., p. 161.

<sup>144</sup> Referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.2.

<sup>145</sup> Referenciado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria...*, cit., p.2.

<sup>146</sup> Referenciado por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*... cit., p.31.

los derechos para constituir o declarar estados o derechos o prevenirlos o asegurarlos o para ordenar la realización de actos de ejecución o proveer a su auténtica acción o documentación.

Podríamos decir que la diferencia entre el proceso y el acto de Jurisdicción Voluntaria no es su finalidad sino la existencia o ausencia de juicio contradictorio y su correlativo efecto de la cosa juzgada material, fundamental.

Refiere SERRA DOMÍNGUEZ<sup>147</sup> las llamadas “teorías mixtas” sobre el concepto de Jurisdicción, en las que existe no solo un elemento sino varios para extraer su nota esencial. Se dice que para la existencia de un acto jurisdiccional es indispensable la concurrencia de los siguientes elementos: una pretensión de un órgano público o un particular de que existe un acto y una situación contraria a derecho, aunque no exista litigio propiamente; intervención del órgano público para la resolución de un problema jurídico; que el juez resuelva la cuestión de derecho con fuerza de verdad legal, es decir, con eficacia de cosa juzgada y que el juez emita un mandato jurídico tendente a su realización. De todas estas notas la más importante o esencial es la cosa juzgada, pues las demás son elementos comunes a toda actividad jurídica, como la de la administración.

Concluye SERRA DOMÍNGUEZ<sup>148</sup> que la jurisdicción es la determinación irrevocable del Derecho en lo concreto. Según este autor, es imposible dar un concepto de jurisdicción partiendo de su contenido por la heterogeneidad de éste, lo que obliga a una labor de abstracción, simplificando al máximo el concepto de jurisdicción para dar entrada a los institutos considerados tradicionalmente como jurisdiccionales. Además, para ello es indispensable partir del

---

<sup>147</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., pp. 45-52.

<sup>148</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., pp. 52,53.

examen de la realidad en la que se desarrolla la actividad jurisdiccional. La jurisdicción hace referencia a supuestos concretos de la vida real y su función esencial es emitir un juicio jurídico sobre tales supuestos. Pero este juicio jurídico no es suficiente (también lo pueden realizar la Administración y los particulares), sino que es indispensable que este juicio tenga el carácter de irrevocable, que tradicionalmente se atribuye a la cosa juzgada. El acto jurisdiccional por excelencia es la sentencia judicial sobre el fondo del asunto, si bien antes de la misma existen unos actos necesarios que tienen por fin la emisión del acto jurisdiccional y también con posterioridad a la misma se deben realizar otros actos tendentes a la efectividad práctica del derecho declarado. De aquí deriva la distinción entre jurisdicción en sentido estricto (los actos esencialmente jurisdiccionales) y en sentido amplio (actos jurisdiccionales por simple conexión).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional han declarado sin excepción la ausencia de cosa juzgada de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria. Así, el Auto del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000<sup>149</sup> advierte que *"en el orden público procesal español los actos de jurisdicción voluntaria se han caracterizado por no producir efecto ejecutivo, al menos en sentido propio, no de cosa juzgada material, pudiendo someterse la cuestión al conocimiento de los Jueces y Tribunales a través del procedimiento contencioso que corresponda."*

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de abril de 2004<sup>150</sup> dice que *"en sede de jurisdicción voluntaria no existe*

---

<sup>149</sup> Exequátur del Tribunal Supremo, auto 774/2000, de 18 de julio (RJ 2000\7140 Aranzadi).

<sup>150</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/2004 de 19 abril. (RTC 2004\71 Aranzadi).



*efecto de cosa juzgada material y, por lo tanto, ante nuevas circunstancias, nuevo puede ser cualquier pronunciamiento judicial sin que pueda considerarse tal decisión del juzgador de instancia como una mera continuación de la situación anterior, conforme a las previsiones de los arts. 1811 y ss. De la LEC 1881 y de la DA2ª de la LO 1/1996 de Protección jurídica del menor. Y es que los procesos sobre protección de menores son extraordinariamente flexibles, permitiéndose en ellos formular alegaciones y presentar documentos en cualquier momento antes de dictarse la resolución definitiva (art. 1816 LEC) y no vedan el replanteamiento de la cuestión si concurren hechos nuevos susceptibles de reabrir el debate, con toda lógica, pues, en primer lugar, lo que en ellos se ventilan son conflictos que siempre hacen referencia a situaciones vitales en las que está ínsita la posibilidad de recuperación del ser humano (v.gr. desintoxicación de una madre drogadicta) y, en segundo término, porque no cabe olvidar que los menores crecen y conforme avanza su edad cambian sus necesidades y se conforma su discernimiento, alcanzando cada vez mayores cotas de capacidad de obrar hasta la consecución de la mayoría de edad."*

El art. 19.4 de la LJV actual ha recogido dichas tesis al disponer que *"la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria"*.

Muy interesante es el análisis que sobre los Autos de Jurisdicción Voluntaria y su pretendida eficacia limitada de la cosa juzgada

material realiza CALAZA LÓPEZ<sup>151</sup>. Para esta autora, las resoluciones de Jurisdicción Voluntaria comportan, naturalmente, tanto los efectos de cosa juzgada formal como material, pero al igual que acontece con los procesos sumarios, tan sólo en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria<sup>152</sup>. FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>153</sup> opina que todas las resoluciones dictadas en los procesos civiles voluntarios producen, claramente, los efectos de la cosa juzgada formal, lo que no obsta, naturalmente, según añade este mismo autor, con referencia a la resolución última- esto es, a la que pone término el proceso voluntario-, para iniciar un ulterior proceso contencioso, con independencia, de que hayan variado o no los sujetos, el objeto o las circunstancias o presupuestos propios del procedimiento voluntario precedente.

El proceso voluntario, al igual que el contencioso, está orientado a la obtención de resoluciones jurídicas en virtud de las cuales se otorgue a los particulares, necesitados de tutela, una adecuada satisfacción jurídica, que al propio tiempo sea objetiva, razonada, completa, estable y práctica.

El art. 2.2º del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006 decía que *"resuelto un expediente de Jurisdicción Voluntaria por cualquier administrador, no podrá iniciarse otro expediente sobre idéntico objeto y entre los mismos interesados"*. El apartado 3º dice

---

<sup>151</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada*. Editorial La Ley, Las Rozas, 2009, pp. 123-127.

<sup>152</sup> Así, la Sentencia núm. 791/2004 de 2 noviembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC 2005\38 Aranzadi) dice.: *" es evidente que el expediente de consignación judicial (...) constituye un acto de jurisdicción voluntaria que ni infiere ni prejuzga la solución a adoptar en estos autos por cuanto no finaliza con valor de cosa juzgada material, conteniendo, a lo sumo, una declaración de haberse hecho bien la consignación, lo que simplemente impide la apreciación de la "mora solvendi" pero no coarta el ejercicio de las acciones a que las partes crean tener derecho en la vía declarativa contenciosa (art. 1817)"*.

<sup>153</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La Jurisdicción Voluntaria*, 2001, cit., p. 135.

que *"la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso judicial con el mismo objeto"*. Este artículo se refería al efecto de la cosa juzgada material, si bien en el propio marco de la Jurisdicción Voluntaria sin que pueda resultar extensible a la contenciosa. Así, las resoluciones dictadas en un procedimiento voluntario impedirían que pudiera suscitarse, entre los mismos sujetos, por idéntico objeto y con igual causa de pedir, un segundo procedimiento voluntario. No así, como es sabido, uno contencioso, y ello con independencia de que concurra o no, en este segundo proceso, la *"triple identidad de la cosa juzgada"*. La cosa juzgada material requiere para la apreciación de su existencia que, en su seno, operen las denominadas *"tres identidades"* de la cosa juzgada: la subjetiva, la objetiva y la causa de pedir. Faltando alguna de esas tres identidades<sup>154</sup> no sería posible extender el valor vinculante de la cosa juzgada. Estos tres requisitos o presupuestos materiales de la pretensión, condicionantes no sólo de la validez sino de la eficacia del proceso, pueden ser subjetivos u objetivos. Subjetiva es la legitimación; objetivo, el objeto procesal conformado por el *petitum* y la *causa petendi*. Triple identidad que se denomina *eadem personae, eadem res, eadem causae*.

Pero esta cosa juzgada material predicable de las resoluciones dimanantes de los procesos voluntarios no sólo comporta el efecto negativo, sino también uno positivo cuando señala que cualquier órgano jurisdiccional quedará vinculado en cualquier proceso por el contenido dispositivo de la resolución adoptada en el expediente de Jurisdicción Voluntaria, siempre que ésta no se cuestione en un proceso ordinario, en cuyo caso el Juez no estará vinculado, en modo alguno, por lo decidido en el proceso de Jurisdicción Voluntaria.

---

<sup>154</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada*, cit., p. 156.

Por ello, se considera muy interesante es la consagración de la cosa juzgada material en el propio marco de la Jurisdicción Voluntaria. Se entiende, junto con FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>155</sup>, que es acertada esta regulación y un paso adelante en la clarificación de la cuestión. Y es que la opción contraria introduciría una peligrosa variable, que solo generaría inseguridad jurídica a los justiciables y al propio funcionamiento de la Administración de Justicia, sin otorgar ninguna garantía de permanencia de la decisión a la resolución que se dictase.

No se discute la eficacia de cosa juzgada del proceso monitorio judicial, que actualmente puede no haber pasado por la firma de un Juez, sino haber sido tramitado y resuelto únicamente por el Letrado de la Administración de Justicia, y haberse producido incluso un título ejecutivo judicial (arts. 816.1 , 817 y 517.2.9º LEC). Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de octubre de 2015, en el ámbito del proceso monitorio europeo, determina que el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia es equivalente a una sentencia firme con efecto similar al de cosa juzgada con todas sus consecuencias<sup>156</sup>. Sin

---

<sup>155</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., p.65.

<sup>156</sup> Sentencia 565/2015, de 9 de octubre de 2015 (Aranzadi RJ 2015\4915): *"la posibilidad de que sean objeto de revisión un decreto del secretario judicial poniendo fin a un procedimiento monitorio europeo y el auto posterior que despacha ejecución, dada la dicción literal de los [artículos 510](#) y [511](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , que se refieren a "sentencias firmes". Hay antecedentes jurisprudenciales referentes al juicio monitorio (en la regulación anterior a la reforma de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) por [Ley 13/2009, de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2090 y RCL 2010, 1001\)](#) ), pero ningún pronunciamiento referido al juicio monitorio europeo, regulado en el ya citado [Reglamento \(CE\) 1896/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre \(LCEur 2006, 3630\)](#) . En concreto, la [Sentencia de esta Sala nº 655/2013, de 28 de octubre \(RJ 2013, 7023\)](#) , referida al auto que ponía fin al proceso monitorio, conforme al [artículo 816.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) (en su redacción anterior a la [Ley 13/2009 \(RCL 2009, 2090 y RCL 2010, 1001\)](#) ), **estableció que dicha resolución era equivalente, a estos efectos, a una sentencia firme, en tanto que ponía fin al procedimiento y tenía un efecto similar al de cosa juzgada.** A su vez, el artículo 18 del mencionado [Reglamento \(CE\) 1896/2006 \(LCEur 2006, 3630\)](#) , bajo el título "Ejecutividad", establece en su primer párrafo: "1. Si en el plazo establecido en el artículo 16, apartado 2, teniendo en cuenta un período de*

embargo, sí se refuta la posibilidad de eficacia de cosa juzgada en el denominado “monitorio notarial”, tal como se profundizará en el estudio de las posturas doctrinales contrarias a dicho expediente en el Capítulo correspondiente<sup>157</sup>.

## *2.2.10. Relación con la actividad administrativa*

Como nos expone FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>158</sup>, desde una posición intermedia se ha mantenido su consideración de actividad sustancialmente administrativa desarrollada bajo formas jurisdiccionales y se encuadraría en una zona limítrofe entre la función jurisdiccional y la función administrativa. Una especie de institución híbrida, que precisamente por tener tal carácter, es ocasionadora de tantas discusiones doctrinales.

Una de las escuelas que más ha estudiado el asunto ha sido la Escuela Italiana. En la doctrina del país transalpino se ha dicho que la expresión Jurisdicción Voluntaria tiene hoy sólo un valor convencional y que no cabe hablar ni de jurisdicción ni de voluntariedad.

---

*tiempo apropiado para que sea posible la recepción del escrito, no se ha presentado ningún escrito de oposición ante el órgano jurisdiccional de origen, este declarará ejecutivo sin demora el requerimiento europeo de pago valiéndose del formulario G que figura en el anexo VII”. ARRIBAS ATIENZA, Patricio /LOZANO GAGO, María de la Luz / FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. “El Letrado de la Administración de Justicia: la necesaria adaptación orgánica y funcional de su estatuto a su posición real en el Tribunal tras la última Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Diario La Ley*, nº 8936, Sección Tribuna, 8 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer, p.2.*

<sup>157</sup> Vid. Capítulo 3, apartado 9.3.

<sup>158</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría (I)*.... cit., p.49.

Siguiendo a SERRA DOMÍNGUEZ<sup>159</sup>, los autores se distinguen entre los que opinan que:

1) La Jurisdicción Voluntaria no puede ser catalogada de jurisdiccional: no es jurisdicción, sin precisar la categoría a la que pertenece, y se presume administrativa. Siguen esta teoría autores como SEGNI, REDENTI, LAMPUE, MADRIOLI, MORÓN Y ALCALÁ-ZAMORA.

2) La Jurisdicción Voluntaria es una actividad administrativa: la siguen autores como ALLORIO, CHIOVENDA, CALAMADREI y UGO ROCCO. Así, también la generalidad de la doctrina alemana y francesa y algunos españoles, como PLAZA Y BALLBÉ. La Jurisdicción Voluntaria sería formalmente jurisdiccional y sustancialmente administrativa.

ROCCO afirma que la jurisdicción presupone la relación jurídica concreta ya formada, mientras que la Jurisdicción Voluntaria tiende precisamente a la formación de relaciones jurídicas concretas, acreditando en forma solemne la conveniencia o legalidad del acto realizado.

Se entiende también por algunos autores como "administración pública del Derecho privado". Atendiendo al objeto, la Jurisdicción Voluntaria tiene por tal las relaciones jurídicas privadas, mientras que el objeto de la Administración serían las relaciones de tipo público. Utilizada en primer lugar por ZANOBINI.

No falta tampoco quien cree que se trata de "administración del Derecho público". Expresión debida a URRUTIA SALA, quien parte de un concepto amplísimo de Jurisdicción Voluntaria, que extendería su influencia no sólo al campo judicial, sino también al campo

---

<sup>159</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., pp. 135-141.

administrativo e incluso al legislativo. Esta noción es criticable, pues se considera demasiado basta (ALLORIO), incluiría incluso supuestos como cuando el ciudadano ejerce su derecho de sufragio universal.

3) La Jurisdicción Voluntaria es una actividad genuinamente jurisdiccional. Como respuesta a ALLORIO y su teoría de la cosa juzgada como criterio distintivo surgen en Italia nuevas teorías que relegando la función de la cosa juzgada a simple efecto de la jurisdicción contenciosa y dentro de ésta al proceso de declaración, pretenden buscar los caracteres comunes a las dos jurisdicciones, para sobre los mismos construir un concepto unitario de jurisdicción. La nota distintiva de la independencia judicial es una posición defendida por MICHELI<sup>160</sup>.

Finalmente, como destaca SERRA DOMÍNGUEZ<sup>161</sup>, ante la imposibilidad de encuadrar la Jurisdicción Voluntaria dentro de los esquemas de la jurisdicción contenciosa y las diferencias respecto a las ramas administrativas, algunos recientes tratadistas han pretendido asignarle una posición intermedia entre la jurisdicción y la Administración, integrando así una categoría especial que presenta

---

<sup>160</sup> Define la jurisdicción la independencia del juez, aunque no baste solo, debiendo añadir también la imparcialidad, para MICHELI. Donde hay proceso e interviene un juez, como órgano imparcial e institucionalmente indiferente respecto del efecto jurídico, allí hay jurisdicción. Siendo independiente e imparcial el juez en la jurisdicción voluntaria ésta debe ser reputada como actividad jurisdiccional, aunque no exista contraste de intereses entre las partes ni se produzca cosa juzgada, pues el contraste de partes, aunque sea el fin tradicional de la jurisdicción, no lo agota, siendo más bien propia del proceso contencioso. Para esta teoría, en la jurisdicción voluntaria, el proceso está establecido para crear las condiciones de la actuación del derecho objetivo, no siendo el principio contradictorio característico de la jurisdicción. Otra de las notas pretendidamente distintivas, la cosa juzgada, tampoco es el único efecto de la jurisdicción, dicen estos autores. Dándose las notas de independencia e imparcialidad de la jurisdicción voluntaria ésta es una verdadera jurisdicción. Sin embargo, como dice SERRA DOMÍNGUEZ, el concepto de independencia es demasiado confuso para fundar en él el de jurisdicción. La incapacitación o división de cosa común son procesos voluntarios con formas contenciosas. Concluye este autor diciendo que esta teoría es vaga y tiene muchas zonas grises. (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...*, cit., pp. 141-142)

<sup>161</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...* cit., pp. 150-151.

características de ambos grupos. Ésta es la posición de FAZZALARI y de SANDULLI.

FAZZALARI -referenciado por SERRA DOMÍNGUEZ- dice que ni la jurisdicción ni la Administración presentan características generales lo suficientemente precisas como para englobar la Jurisdicción Voluntaria. La voluntad, la valoración normativa y la fuerza imperativa son elementos comunes a la Jurisdicción Voluntaria, a la Administración y a la jurisdicción. Las características negativas de la Jurisdicción Voluntaria son la inexistencia de una lesión del Derecho objetivo, la falta de acción, la ausencia de un verdadero y propio contradictorio y su revocabilidad frente a la jurisdicción y la no participación en ella de "jueces administrativos y jueces especiales", respecto de la Administración. De ahí que sea precisa la construcción de una nueva categoría para el estudio de la Jurisdicción Voluntaria, debiendo conservarse este nombre por su carácter provisional y por la falta de otro superior.

La crítica que se realiza es que no señala las características propias de la Jurisdicción Voluntaria, limitándose a señalar que no es ni jurisdicción ni Administración. Según esta teoría, sabemos lo que no es la Jurisdicción Voluntaria pero no lo que es, en opinión de SERRA DOMÍNGUEZ.



## 2.3. Jurisdiccionalidad y atribución de funciones de impulso y decisión

### 2.3.1. Aproximación al concepto de Jurisdicción y sus características

Para concretar aún más el concepto de "Jurisdicción Voluntaria" que se ha analizado hasta ahora se haría preciso analizar con más detalle qué se entiende por "Jurisdicción", antes de añadirle el adjetivo "voluntaria", en contraposición a "contenciosa".

Según el art. 24.1 de la CE *"todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"*. Con este precepto se consagra el libre acceso a la Jurisdicción, un derecho que consiste en que a todo ciudadano le asiste obtener la protección jurisdiccional de su derecho subjetivo o interés jurídico material vulnerado por la actuación de un particular o de la Administración Pública. Así, no es ésta la única misión de la jurisdicción, ni siempre es ejercida exclusivamente por ella, ya que la Administración pública resuelve conflictos, pero si las fórmulas autocompositivas no tutelan su derecho, siempre tiene abierto el camino ante los Tribunales (interponiendo, en ese caso el correspondiente recurso contencioso-administrativo). Así, el art. 5.1 de la LEC dice que *"se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación y la declaración de la existencia de derechos y situaciones jurídicas"*. El art. 7.3 de la LOPJ también dice que corresponde a la Jurisdicción *"proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos"*, tanto privados como

públicos. El derecho al libre acceso a la Jurisdicción constituye un auténtico derecho fundamental.

Destaca SERRA DOMÍNGUEZ<sup>162</sup> que, cuando los particulares no pueden regular espontáneamente sus relaciones, cuando la función preventiva del contrato o de la ley es insuficiente, o cuando las soluciones contractuales o legales son contrarias al valor Derecho se interrumpen las relaciones sociales y es indispensable la remoción del obstáculo para que el ordenamiento jurídico pueda continuar su curso. En algunas situaciones excepcionales el interesado puede unilateralmente remover el obstáculo, como en el supuesto del art. 592 CC, donde el dueño del suelo puede cortar las raíces de los árboles vecinos por sí mismo; o en el caso del art. 612 CC, en cuanto que el propietario de un enjambre de abejas tiene derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno. Pero el ordenamiento jurídico normalmente prohíbe, y veces con el Derecho penal, el ejercicio de la acción directa, es decir, no se permite la realización arbitraria del propio derecho, pues sería un delito tipificado en el art. 455 CP. Cuando los particulares no logran resolver entre ellos las divergencias jurídicas deben acudir a la administración de justicia.

Como señala BANACLOCHE PALAO<sup>163</sup>, hay que entender que el fundamento último de la jurisdicción, que justifica su existencia, es el deseo de la sociedad de evitar la autotutela. Con el encargo de la resolución de los conflictos a un órgano del Estado que no sólo tiene *auctoritas*<sup>164</sup> sino *potestas*, se podrá asegurar que el conflicto no se

---

<sup>162</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción...* cit., p. 17.

<sup>163</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio / CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales...*, cit., p. 31.

<sup>164</sup> "Auctoritas", entendido como el hecho de que haga respetable su actuación y *potestas*, la necesaria para imponer su decisión.

prolongue en el tiempo, sino que las partes acepten lo decidido y cumplan lo que en la resolución judicial se disponga.

Y es aquí donde surge la idea de la llamada relatividad de la jurisdicción. La principal dificultad estriba en la carencia de un concepto claro de jurisdicción, pues no existe acuerdo unánime sobre los caracteres esenciales de la jurisdicción, ni tan siquiera sobre su naturaleza ni su ámbito.

Se entiende doctrinalmente que la función genérica de la Jurisdicción consiste en la resolución definitiva de los conflictos mediante la aplicación del Derecho<sup>165</sup>. Pero dicha función se realiza y se concreta, bien la protección de los derechos subjetivos, bien en el control normativo de los actos y disposiciones emanadas de la Administración y demás poderes del Estado; junto a ellas, y con ocasión del cumplimiento de todas estas funciones, también los Tribunales crean Derecho o complementan el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la potestad jurisdiccional tiene una faceta principal, la de juzgar; y otras que también habría que destacar, como las de ordenación e instrumentación. La primera, evidentemente, corresponde a los Jueces y Magistrados. Las otras corresponderían al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia. Así, con carácter previo a realizar un estudio pormenorizado de las características de la jurisdicción, y siendo objeto de este trabajo analizar, entre otras cuestiones, la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria – incluso desde el punto de vista resolutivo-, se hace preciso introducirse en el estudio de las relaciones entre potestad jurisdiccional y Letrado de la

---

<sup>165</sup> Así, GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho procesal*, cit., pp. 37-38.

Administración de Justicia, para intentar enfocar estas cuestiones desde este punto.

El concepto de jurisdicción –como se ha adelantado- contiene dos características fundamentales: el efecto de cosa juzgada (ámbito subjetivo) y la independencia (ámbito objetivo). Analizado ya el efecto de cosa juzgada en apartados previos, habrá de destacarse, junto con ASENCIO MELLADO<sup>166</sup>, que la independencia es el concepto clave y definidor de la propia Jurisdicción, en palabras de ALCALÁ ZAMORA. Sin independencia no es posible hablar de Jurisdicción, ni de proceso, ya que este último es siempre jurisdiccional. Sin independencia no habría diferencia alguna entre Jueces y Magistrados que ejercen la potestad jurisdiccional y el resto de funcionarios públicos que desarrollan otras funciones derivadas de diferentes potestades. Y es que lo que distingue y cualifica a Jueces y Magistrados, teniendo siempre en consideración que son funcionarios del Estado, es su independencia, con un estatuto jurídico y diferenciado de los demás. La independencia, así entendida, debe reclamarse desde diversos puntos de vista: frente a otros poderes del Estado; frente a las partes y el objeto litigioso; frente a la sociedad e intereses objetivos del Juez; y, frente a los superiores jerárquicos, tal como señala GIMENO SENDRA<sup>167</sup>. Es un elemento característico de la jurisdicción que habrá que ver qué alcance tiene en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria. Pero, al mismo tiempo, la fe pública judicial en el Letrado de la Administración de Justicia constituye una garantía para el desenvolvimiento correcto del procedimiento y para el respeto de los derechos de las partes y de los profesionales que actúan en el proceso. Sólo él, mediante la completud y suficiencia del acta y en

---

<sup>166</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción al Derecho Procesal...*cit., p. 81.

<sup>167</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos de Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*. Ed. Civitas, 1981, p. 43.

condiciones de absoluta independencia puede asegurar que no se produzca ningún tipo de exceso y que el poder de los Jueces se canalice adecuadamente. Las funciones son, sin embargo, muchas más y variadas, aunque en ningún caso tienen atribuciones en materia jurisdiccional, para ASECIO MELLADO<sup>168</sup>. Por consiguiente, como dice MONTERO AROCA<sup>169</sup>, la independencia viene normalmente referida a Jueces y Magistrados, en cuanto que éstos son los titulares de la potestad jurisdiccional y especialmente porque ella adquiere su verdadero sentido con relación a las resoluciones que deben dictarse en el proceso. Con todo, la independencia ha de atender también al proceso mismo y en él tiene una participación destacada el Letrado de la Administración de Justicia. Teniendo en cuenta que éste se ha configurado como un funcionario, incardinado en el Ministerio de Justicia, del que depende orgánicamente. Ni que decir tiene que, para los actos de Jurisdicción Voluntaria, también es preciso destacar el carácter de independiente del operador jurídico encargado del mismo, pues sin esta nota de independencia difícilmente se podrán cumplir los fines de la institución. Con esta premisa se regula la división de funciones entre impulso-dirección y decisión que se detalla en el art. 2.3 de la LJV<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Introducción...* cit., p. 126.

<sup>169</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I*, cit., p. 184.

<sup>170</sup> **Artículo 2 LJV. Competencia en materia de jurisdicción voluntaria.**

1.(...)

2.(...)

**3.** El impulso y la dirección de los expedientes corresponderá a los Secretarios judiciales, atribuyéndose al Juez o al Secretario judicial, según el caso, la decisión de fondo que recaiga sobre aquellos y las demás resoluciones que expresamente se indiquen por esta Ley.

Cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos, el Juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así

### 2.3.2. Jurisdicción y funciones del Letrado de la Administración de Justicia

Es el estudio de las funciones del Letrado de la Administración de Justicia<sup>171</sup> donde se manifiesta la complejidad de esta figura por cuanto a lo largo de su evolución histórica ha ido asumiendo atribuciones muy distintas. En su origen, el Escribano *"escribía las actuaciones judiciales y daba fe de las mismas"*. SEOANE CACHARRÓN, teniendo en cuenta el precedente de las Partidas del Alfonso X "el Sabio", en las que se dice que *"nombrar Escribanos corresponde al Emperador o Rey y que esto es tanto como uno de los ramos del señorío del Reino"*<sup>172</sup>, aboga porque se la considere como una institución del Poder Judicial dentro del Título VI de la CE.

Partiendo de esa función se fue ampliando su campo y hoy, aprovechando su condición de Licenciado en Derecho y el riguroso sistema de acceso, ha ido asumiendo responsabilidades que llegan hasta las propuestas de resolución (L.O. 6/1985) o los decretos (L.O. 13/2009). En definitiva, una labor esencial para dar seguridad en el ámbito judicial que tiene su amparo constitucional, entre otros en el art. 24 CE, cuando se declara que todo ciudadano tiene derecho a un *"proceso público (...) con todas las garantías"*, expresión del derecho

---

*como cuando afecten a los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. El resto de expedientes serán resueltos por el Secretario judicial".*

<sup>171</sup> MONTERO AROCA, Juan. *"Derecho Jurisdiccional..."*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000, p. 188.

<sup>172</sup> Este autor destaca que en auto de 22-1-1772 (que se recoge en el suplemento de la Novísima Recopilación) se reconoció a los Escribanos la posibilidad de poner decretos, no solo en pleitos contenciosos, también en expedientes gubernativos. Referenciado por SEOANE CACHARRÓN, Jesús. *"El Secretario Judicial, órgano principal..."*, cit.

a la tutela judicial efectiva. Así lo ratifica GIMENO SENDRA<sup>173</sup>, planteándose la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en el derecho contemplado en el art. 6.1 CEDH. Para contestar, hay que delimitar las garantías que integran el derecho al proceso "debido" (*due process of Law*) para examinar la intervención en ellas del Letrado de la Administración de Justicia. Ésta garantía consiste en el derecho al proceso justo y el Letrado de la Administración de Justicia interviene garantizando el libre acceso y el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la tutela judicial y a los recursos y el llamado derecho al "plazo razonable". Para este autor, el proceso es debido cuando en él se garantiza el libre y efectivo acceso de los ciudadanos a un órgano jurisdiccional legal e imparcial y a un proceso en el que, bajo los principios dispositivo (o acusatorio en penal), contradictorio y de igualdad, pueden alegar y probar las partes los hechos en los que se fundamentan sus pretensiones, debiendo obtener una sentencia congruente, motivada y razonada, dentro de un plazo razonable. En definitiva, como dice GIMENO SENDRA, en el proceso contemporáneo, referenciando a Franz KLEIN, el Juez tiene la función de "Director del proceso" y algunas de las garantías como la de dictar sentencia corresponde en monopolio a los Jueces, pero tampoco es menos cierto que en un órgano jurisdiccional (siempre dirigido por un Juez y un Secretario) no existen parcelas o compartimentos estancos sino división de roles o funciones, con lo que la intervención del Secretario es imprescindible para que los ciudadanos alcancen la "tutela judicial efectiva".

Y su función tradicional de fedatario público (sin dejar de serlo) va dejando paso a otras funciones de funcionario técnico superior

---

<sup>173</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa*. Poder Judicial, nº 38, 1995, p. 255.

especializado en Derecho Procesal, director procesal y de la Oficina Judicial. Con la Ley Orgánica 19/2003 se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia la posibilidad de dictar resoluciones propias sin necesidad del “conforme” del Juez (supresión del art. 290 LOPJ). Se puede considerar que, para los Letrados de la Administración de Justicia, es la reforma más avanzada en los últimos cien años, desde el RD 1-6-1911 en el que se cambia definitivamente su denominación tradicional de Escribano de actuaciones por el de Secretario Judicial<sup>174</sup>. La atribución fedataria ha sido mermada por la utilización de las nuevas tecnologías y los medios audiovisuales de grabación de la imagen y el sonido, y se le han ampliado las funciones en el sentido mencionado, pareciéndose cada vez más a una figura de “Juez Procesal”, como son denominados en países como Costa Rica<sup>175</sup>. De todos modos no hay que olvidar

---

<sup>174</sup> El Secretario Judicial ostentaba funciones de autoridad, exigiendo un antejuicio ante la Audiencia Territorial para ser imputado. Esta garantía fue suprimida por Decreto de 11-12-1937 como consecuencia de la Guerra Civil y los trágicos acontecimientos con el secretario RUIZ DE VILAPLANA en Burgos. (RUIZ DE VILAPLANA, Antonio. *Doy fe*. Ed. Escuela de Plata, 2012. Referenciado por SEOANE CACHARRÓN, Jesús. “El Secretario Judicial, órgano principal en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria”. En *Diario La Ley*, nº 7906, Sección Tribuna, 20 de julio de 2012, Año XXXIII, Editorial La Ley).

<sup>175</sup> Existe un movimiento insistente entre algunos Letrados de la Administración de Justicia es sus foros profesionales de Internet en relación a esta cuestión. Algunos defienden el trasvase al CGPJ y las denominaciones de “Jueces de Entrada”, “Jueces de base”, “Jueces Procesales”, “Jueces de Ejecución...”, pues se considera se ha pasado de la etapa de fe pública a la de las competencias procesales. Todo ello porque entienden lógica la judicialización de este Cuerpo Profesional, al constatar que los Juzgados sufren una “bicefalia” que lleva a la confusión. Esta propuesta fue iniciada por el Letrado de la Administración de Justicia D. Carlos Valiña y también procede de la asociación profesional y sindicato SISEJ. Para un miembro del foro que responde al nombre Javier González Pereda este Juez procesal podría tener competencias en resolución de delitos leves, suspensiones sustituciones y demás en penal y siempre con recurso al Juez de garantías. Y en civil podría encargarse de los monitorios, verbales de desahucio y con competencia en ejecución. Cree que la figura del Letrado de la Administración de Justicia una superada que la fe pública se ha visto superada por los medios electrónicos no puede más que transformarse. Y que muchas funciones pueden ser realizadas por Gestores o Tramitadores. Vid. foro Unidad de Acción, entrada “Propuesta para judicializar a los Secretarios”, de 16 de marzo de 2017, <http://www.unidad-de-accion.com/foro/viewtopic.php?f=3&t=14158>. También, más reciente, foro Unidad de Acción, entrada “133 afiliados al Sindicato para



que, de todas las variopintas funciones que tiene en la actualidad el Letrado de la Administración de Justicia, en la única que ejerce sus funciones con el carácter de Autoridad es en el ejercicio de la fe pública judicial<sup>176</sup>, que ha sido su función tradicional y esencial. Por eso creo que es tan importante conservarla- aunque reconvertida de acuerdo con las nuevas tecnologías- y defenderla. En garantía de la seguridad jurídica, los justiciables y, en definitiva, la Justicia. Pero compatibilizándola con las importantísimas funciones otorgadas de ordenación del procedimiento e incluso decisión de algunos expedientes<sup>177</sup>

Se considera que, mientras el antiguo Secretario Judicial tenía como misión principal la fe pública - siendo ésta una función de documentación clave para apoyar la tesis de que forma parte del órgano jurisdiccional- todavía podía de algún modo retener el Ejecutivo su competencia sobre ellos. Pero desde el momento en el que se le otorgan funciones de tramitación, lo cierto es que gran parte de la doctrina duda de si son jurisdiccionales e incluso la

---

convertirnos en Jueces de Distrito", de 4 de febrero de 2019, <http://www.unidad-de-accion.com/foro/viewtopic.php?f=3&t=16130>.

<sup>176</sup> Dice el art. 440 de la LOPJ: "Los Letrados de la Administración de Justicia son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad, ostentando la dirección de la Oficina judicial.". De igual modo, el art. 452 de la LOPJ dice: "Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico. Las funciones de los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3". Ahonda sobre esto el art. 453 LOPJ: "1. Corresponde a los Secretarios Judiciales, con **exclusividad y plenitud**, el ejercicio de la fe pública judicial. (...) 4. En el ejercicio de esta función no precisarán de la intervención adicional de testigos".

<sup>177</sup> Decisión que implica incluso que sean títulos ejecutivos, art. 517.1.9 LEC y 21 LJV.

decisión de ciertos expedientes sobre los que existe esa misma duda, la cuestión es cada vez más clara a favor de su conversión el "Jueces de Tramitación" y pertenencia al CGPJ.

Para ASECIO MELLADO, al Juez y Magistrado se le preserva de la exclusiva competencia de juzgar, de decir el derecho, pero todo el entramado administrativo puesto al servicio de esa función queda ajeno a sus competencias y decisiones y atribuido al Poder Ejecutivo, pues el Letrado de la Administración de Justicia, *"desgraciadamente, en lo que constituye el punto débil de la reforma, se mantiene sujeto al principio de dependencia jerárquica. Y esa realidad no puede ocultarse ni se ha modificado cuando se ha incrementado el ámbito de competencias del Secretariado Judicial que puede verse expuesto a presiones indebidas. Ampliar las funciones de este funcionario especializado otorgándole algunas de naturaleza jurisdiccional aunque la ley huya de calificarlas de este modo<sup>178</sup>, pero manteniendo su estatuto de dependencia, no constituye una decisión que pueda adoptarse sin explicaciones adicionales a la vista de los elementos de la reforma"*. Por tal motivo, ha de abogarse por la dependencia del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia

---

<sup>178</sup> Como destaca ASECIO MELLADO, el Letrado de la Administración de Justicia admite la demanda, resuelve los medios anormales de terminación del proceso y ejecución. Tales competencias tienen carácter jurisdiccional, en su opinión, pues lo procesal no deja de serlo cuando tiene efectos materiales incluso fuera del proceso. Un acuerdo conciliatorio, por ejemplo, los tiene, al igual que la admisión de la demanda, que produce, entre otras cosas la interrupción de la prescripción. Y en la ejecución igual, afectan a derechos y situaciones jurídicas de las partes y terceros. Considerar que no tiene carácter jurisdiccional es artificioso e insuficiente si se quiere aprovechar a un funcionario con conocimientos superiores. Por un lado a estas competencias se les niega potestad jurisdiccional y se rehúye de la posibilidad de atribuírsela. Esta atribución de materias es discrecional, relativa y poco fundada. De enorme trascendencia es que el Letrado de la Administración de Justicia es un funcionario técnico absolutamente desaprovechado por sus conocimientos y que no experimenta una transformación sustancial según competencias de la Ley (ASECIO MELLADO, José María. "Algunas reflexiones sobre la nueva oficina judicial y los secretarios judiciales" En *El Notario del Siglo XXI*, [www.elnotario.es](http://www.elnotario.es), Revista 28, 7 de diciembre de 2009).

del Consejo General del Poder Judicial y otorgarles funciones jurisdiccionales propiamente dichas, en su opinión.

Como destacan ARRIBAS ATIENZA /LOZANO GAGO/ FONT DE MORA<sup>179</sup>, el rumbo que el legislador confirió a nuestra Administración de Justicia hace más de una década es el correcto y ello debería servir para zanjar otra relevante cuestión, como es la naturaleza y encuadre orgánico de los actuales Letrados de la Administración de Justicia, otorgándoles una configuración legal más acorde con las importantes funciones procesales que han asumido desde dichas reformas. Nuestro ordenamiento se verá abocado a una nueva reforma en materia procesal ampliándose las competencias que los Letrados de la Administración de Justicia tienen atribuidas a día de hoy y son varias las opciones de política legislativa que se ofrecen al futuro legislador. Por tanto, se podría atribuir en el art. 452 LOPJ a los Letrados de la Administración de Justicia el principio de independencia funcional. Como destacan ARRIBAS ATIENZA / LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN<sup>180</sup>, la unificación de criterios es práctica habitual entre Jueces y Magistrados en los Tribunales y no puede verse como merma del juzgador, como tampoco es seguir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo o Audiencias respectivas y esto ha motivado a pensar crear Tribunales de Instancia. Pero sería conveniente efectuar los ajustes legislativos que pudieran evitar cualquier género de duda formal sobre la independencia del Letrado de la Administración de Justicia. Porque la independencia funcional no puede estar reñida con los principios que llevaron al nuevo modelo de Oficina Judicial. Hay que garantizar la independencia del Letrado de la Administración de Justicia y es preciso tomar las decisiones que den

---

<sup>179</sup> ARRIBAS ATIENZA/ LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN, cit., p.6.

<sup>180</sup> ARRIBAS ATIENZA/ LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN, cit., p.5.

el “espaldarazo definitivo” a la reforma de la LOPJ para la implantación de la Oficina Judicial.

Como es sabido, y recoge ASECIO MELLADO<sup>181</sup>, la coincidencia entre Juzgado y Tribunal y Oficina Judicial propia de cada órgano, responde a la idea liberal de garantizar la independencia desde la preservación de la de cada órgano que se entendía como un todo, en la medida en que en sí mismo era Poder Judicial. Hoy criterios de rentabilidad, eficiencia y productividad relegan esta idea a segundo plano para delegar las competencias en estas Oficinas Judiciales.

Pero la solución definitiva podría ser convertir al actual Letrado de la Administración de Justicia en el nuevo Juez de lo Procesal español. Tal como recoge el Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia<sup>182</sup>, la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, en su informe nº 23 titulado “Sistemas Judiciales Europeos, Eficacia y calidad de la Justicia” alberga la siguiente reflexión: *“En España los Letrados de la Administración de Justicia ejecutan tareas judiciales y cuasi judiciales en todos los procedimientos judiciales gestionados por los Tribunales, incluida la mediación. En efecto, tomando en consideración únicamente el trabajo de los Jueces profesionales, se mostraría una imagen parcial de la configuración del sistema judicial en ciertos Estados y deformaría el análisis a efectos de comparación”*. Por tanto, la causa de que en España pueda funcionar la Justicia con menos Jueces profesionales, es que los Letrados de la Administración de Justicia ejercen tareas judiciales o cuasi judiciales y de este modo se puede

---

<sup>181</sup> ASECIO MELLADO, José María. “Algunas reflexiones...”, cit.

<sup>182</sup> ILUSTRE COLEGIO NACIONAL DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. “El Letrado de la Administración de Justicia y su reconocimiento en el Informe de la CEPEJ sobre la eficacia de los sistemas judiciales de 2016”, en <http://www.letradosdejjusticia.es/item/2570-la-comision-europea-para-la-eficacia-de-la-justicia-reconoce-que-los-laj-espanoles-realizan-funciones-judiciales-o-cuasi-judiciales>, 13 de Octubre de 2016.

estar reconociendo sus funciones al menos parcialmente de "Juez" al indicar que los Letrados de la Administración de Justicia deben ser tenidos en cuenta a la hora de comparar la ratio de jueces por habitante de los distintos países de la UE.

Se mantendría la capacidad de certificación, firmando digitalmente las vistas, extender mandamientos y oficios como reminiscencias de la fe pública judicial adaptada a las nuevas tecnologías. Y la dirección técnico procesal y jefatura de los integrantes de los Cuerpos de Funcionarios<sup>183</sup>.

Por lo que podría integrarse a los Letrados de la Administración de Justicia en la carrera judicial, formando parte de la misma como una categoría propia e independiente pasando a existir tres categorías judiciales: Juez de lo Procesal, Juez, Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo, exponen estos autores.

Tal como señala DAMIÁN MORENO<sup>184</sup>, en cuanto a la participación de los Secretarios Judiciales en las labores jurisdiccionales, ésta se ha llevado a cabo desde la promulgación de la LOPJ a través de las

---

<sup>183</sup> Así, en Costa Rica se les integró en la carrera judicial y se les pasó a denominar Jueces de tramitación y art. 123 de su Ley del Poder Judicial dice: "*Corresponde a los jueces tramitadores: 1) Tramitar y diligencias todos los asuntos del despacho, con independencia funcional y responsabilidad propia. 2) Consignar en los autos todas las certificaciones y constancias referentes a las actuaciones judiciales. 3) Extender certificaciones. 4) Expedir los suplicatorios, exhortos y mandamientos. Derogado el 5). 6) Firmar la razón de recibido de los escritos, documentos y copias que sean presentadas al despacho. Esta atribución podrá ser delegada en otros servidores. 7) Llevar la contabilidad de los depósitos judiciales, con todas las obligaciones inherentes al cargo, en los despachos donde no exista contador, o no se haya organizado una oficina centralizada de tesorería. 8) Vigilar porque los servidores subalternos cumplan a cabalidad con todos sus deberes y obligaciones, para obtener la mayor eficiencia. 9) Cumplir las otras obligaciones inherentes al cargo y las demás que señale la ley o le atribuya la corte*". Como destacan ARRIBAS ATIENZA/ LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN, son funciones coincidentes con el Letrado de la Administración de Justicia español (cit., pp.6, 7).

<sup>184</sup> DAMIÁN MORENO, Juan. *Introducción al sistema judicial español*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2002, pp. 109-110.

denominadas propuestas de resolución (art. 290 LOPJ)<sup>185</sup>. El legislador aprovechó la LEC para privarles de las pocas facultades decisorias que tenían, argumentando que esta situación no hacía sino incrementar la confusión entre las atribuciones de estos y la de los tribunales y dar lugar a criterios de actuación diferentes en los distintos juzgados y tribunales, originando con ello inseguridad e insatisfacción. Sin embargo, a DAMIÁN MORENO le parece que la experiencia, profesionalidad y alta cualificación técnica de estos funcionarios podría perfectamente ser utilizada para convertirlos en los verdaderos jueces del procedimiento, con facultades incluso para celebrar vistas y dictar determinadas resoluciones que sirvieran para situar al proceso en condiciones para ser enjuiciado. Esta solución, similar a la adoptada ya por el nuevo proceso civil inglés de 1998 (*Civil Procedure Rules*), permitiría a los Jueces y Magistrados tener más tiempo para el ejercicio de sus funciones decisorias.

### *2.3.3. Algunos posibles puntos de fricción de los Letrados de la Administración de Justicia con ciertos aspectos de la Jurisdiccionalidad*

Existen materias en las leyes procesales que pueden producir dudas sobre si el Letrado de la Administración de Justicia invade el ámbito de la Jurisdiccionalidad.

Un ejemplo clásico sería la influencia de la litispendencia en un procedimiento admitido por el Letrado de la Administración de Justicia. Téngase en cuenta que un juicio ordinario, por ejemplo,

---

<sup>185</sup> Este sistema otorgaba al Secretario Judicial la posibilidad de dictar en determinadas materias providencias y autos que recibían su plena conformidad mediante el refrendo del juez (art. 246 LOPJ)

desde el dictado del decreto de admisión se produce los efectos de la litispendencia. Como dice RECUERO ASTRAY<sup>186</sup>, si se aprecia la litispendencia el Juez debe dictar auto de sobreseimiento (art. 421 LEX), y para que se produzca ésta deben cumplirse los siguientes requisitos: 1º La identidad de partes o identidad subjetiva; 2º La identidad de objeto del proceso o identidad objetiva y; 3º La pendencia de auténticos procesos. Por lo que se requiere que se hayan interpuesto demandas que resulten admitidas, de acuerdo con el art. 410 LEC y que el primer procedimiento deba acabar con una sentencia que produzca los efectos de cosa juzgada. El estudio de la admisión de la demanda, por tanto, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia en estos casos y uno de sus efectos principales es el de la litispendencia, efecto trascendente puesto que antes de la reforma de la Ley 13/2009, era competencia de los Jueces. Sin embargo, el legislador ha entendido que es perfectamente compatible el decreto de admisión de la demanda con el efecto de litispendencia y que en nada afecta a la Jurisdiccionalidad.

A lo largo de este trabajo se abordan cuestiones cómo la jurisdiccionalidad del procedimiento monitorio (especialmente cuando existe cumplimiento o no hay oposición, donde el "Letrado de la Administración de Justicia "decide" terminar el asunto y/o crear un título ejecutivo "procesal").

Igualmente interesante es el estudio de los problemas sobre el alcance de la jurisdiccionalidad en procedimientos como la admisión

---

<sup>186</sup> RECUERO ASTRAY, Santiago. "La excepción procesal de litispendencia", en Noticias Jurídicas, Sección Conocimiento, Procesal Civil, diciembre de 2012. Consulta realizada el 4 de marzo de 2019.

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4820-la-excepcion-procesal-de-litispendencia-/>

de los expedientes en casos de discrepancias en el ejercicio de la patria potestad (art. 85 LJV), al admitir y convocar comparecencia. Este tipo de expedientes de Jurisdicción Voluntaria abordan la protección de derechos de los menores y el hecho de valorar, tal como dispone el art. 85 por parte del Letrado de la Administración de Justicia la conveniencia de citar a menores de 12 años o no es algo que puede entrar en materia de jurisdiccionalidad sin duda alguna. También habría que destacar la necesidad de reforma en relación a la aplicación más flexible de los arts. 156 y 158 CC sin las premisas formales de los arts. 85 y siguientes de la LJV. Hay que tener en cuenta que, cuando existe un inminente peligro para el menor no se pueden establecer formalismos como los del art. 17 LJV en relación a las consecuencias de la oposición o la antelación con la que hay que presentar las pruebas antes de la vista (quince días), pues ello va contra la agilidad del procedimiento. Por tanto, en estos casos los Jueces y Fiscales ya están pasando por encima del tenor legal y aplicando reglas más parecidas a las de la regulación anterior (y al tenor literal de los arts. 85 y ss., sin remisión a las reglas generales del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria) para que se puedan adoptar las medidas más adecuadas para los menores sin tantos formalismos. De *lege ferenda* sería una cuestión habría que considerar.

Además, es criticable, con FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>187</sup>, la no preceptividad de Abogado y Procurador (en este tipo de procedimientos de controversias en el ejercicio de la patria potestad, divergencias relativas a la administración de los bienes de menores o incapacitados o administración de bienes gananciales en el seno de la

---

<sup>187</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La reforma en curso de la Jurisdicción Voluntaria". En *Revista Auctoritas Prudentium*. Año VII (2015), nº13, p. 11.



comunidad conyugal...) Los Abogados y Procuradores, en opinión de este autor, siempre han servido para reforzar la posición de los justiciables en cualquier procedimiento judicial, garantizar el reconocimiento de sus derechos en régimen de igualdad y coadyuvar en la defensa de sus intereses, por lo que su intervención resulta necesaria para la tutela judicial efectiva. En la misma línea, GUTIÉRREZ BARRENENGOA<sup>188</sup>, critica que en los expedientes en caso de desacuerdo conyugal, que ha de ser un procedimiento con todas las garantías, se haya obviado la exigencia obligatoria de la asistencia letrada, tal como aconsejaba el Informe del CGPJ al Anteproyecto de LJV.

También afectan a la jurisdiccionalidad los recursos disponibles frente a las resoluciones que ponen fin al procedimiento dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia (decretos de satisfacción extraprocesal, desistimiento...) <sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> GUTIERREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria en caso de desacuerdo conyugal". En Revista Jurídica de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), nº7, julio-diciembre 2015, p. 93.

<sup>189</sup> En materia de recursos también ha tenido excepcional relevancia la STC 58/2016, de 17 de marzo Como recoge GARCÍA DE LA ROSA, se puede destacar en relación al art. 454 bis LEC que es el precepto hermano en el marco de la jurisdicción civil del art. 102 bis.2 LRJCA. Sin embargo, el precepto de la ley procesal civil presenta una sustancial diferencia como destaca la propia sentencia del TC (que previene frente al riesgo de incurrir en un retraso injustificado en la resolución de fondo), al configurar un mecanismo de control judicial alternativo al recurso de revisión y en cualquier caso anterior al dictado de la sentencia. La Ley 37/2011 modificó el art. 454 bis LEC (medidas de agilización procesal) de modo que el 454 bis decía anteriormente lo mismo que la LRJCA. Y la modificación no se trasladó a jurisdicción contenciosa. Por tanto, como dice este autor, la solución que debe tomar el legislador no es muy distante del art.454 bis. Así, no se admite el recurso de revisión pero sí un mecanismo de control jurisdiccional alternativo y temporáneo desde el prisma de un proceso sin dilaciones indebidas. Otros autores, sin embargo, como BANACLOCHE PALAO opinan que la sentencia se debe extender al resto de jurisdicciones y discute al TC porque éste distingue entre resoluciones con carácter jurisdiccional y con carácter no jurisdiccional, opinando este autor que la admisión de la demanda o la acumulación de jurisdicciones tienen carácter jurisdiccional aunque el TC no lo estime así. Vid. GARCÍA DE LA ROSA, Carlos. "El control jurisdiccional de las resoluciones del Letrado de la Administración de

Y se plantea la cuestión de la alternatividad y el porqué de la no revisión judicial de aquellos expedientes que resuelve el Notario o el Registrador, que queda en manos exclusivamente administrativas a través de la DGRN (art. 327 LH en el caso del Registrador y nada se dice en caso del Notario). Es decir, mientras al Letrado de la Administración de Justicia le “revisa” el Juez, al Notario o al Registrador le “revisa”, en su caso, la DGRN.

Así, el Letrado de la Administración de Justicia puede intervenir y es conveniente que así sea, pero, con su configuración actual de dependencia del Poder Ejecutivo, siempre que todo lo que resuelva definitivamente sea revisable ante el Juez, para que no quepan dudas y a pesar del art. 21.2 ROCSJ<sup>190</sup>. De hecho, siempre cabe revisión contra la inadmisión o contra la resolución que pone fin. Todo ello, por tanto, parece constitucional. Sin embargo, la Jura de Cuentas podía ocasionar ciertos problemas por esa no posibilidad de recurso, lo cual ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional, tal como se estudia en el subepígrafe siguiente.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

Justicia: comentario a la STC de 17 de marzo de 2016”. En *Diario La Ley*, nº 8765, Sección Tribuna, 19 de mayo de 2016, Editorial Wolters Kluwer, p. 3. Y BANACLOCHE PALAO, Julio. “Todas las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia son revisables en todas las jurisdicciones. La inevitable extensión de la STC 58/2016, de 17 de marzo. En *Diario La Ley* nº 8779, Sección Tribuna. 9 de junio de 2016, Ed. Wolters Kluwer.

<sup>190</sup> Los superiores de un Letrado de la Administración de Justicia “(...) *No podrán tampoco impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un Secretario Judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso*” (art. 21.2 Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, R.D. 1608/2005, de 30 de diciembre).

### 2.3.3.1. La inconstitucionalidad de la falta de recurso para impugnar el decreto final en las juras de cuentas de Abogados y Procuradores

El párrafo tercero del art. 34.2 LEC, en relación a la Cuenta del Procurador, dice que el decreto resolutorio de la impugnación por indebidas *"no se será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en el juicio ordinario posterior"*. De igual modo, el párrafo cuarto del art. 35.2 LEC –relativo a los Honorarios de los Abogados– repite la misma expresión refiriéndose a la impugnación por excesivos. Y el inciso "tercero" del párrafo segundo del art. 35.2 se remite al mencionado párrafo tercero del art. 34.2 en cuanto a la impugnación por indebidos.

Estos apartados han sido declarados inconstitucionales y nulos por la STC 34/2019, de 14 de marzo de 2019 (rec. 4028/18<sup>191</sup>). También dispone que, mientras el legislador no se pronuncie, el recurso procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LEC<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Vid., Nota Informativa 34/2010 del Tribunal Constitucional. Gabinete del Presidente. Oficina de Prensa.

[https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2019\\_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf) y la sentencia en <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo13226.pdf> y <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-5727.pdf>

La Sentencia se publicó en el BOE de 15 de abril de 2019, produciendo desde entonces todos sus efectos:

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5727.pdf>

<sup>192</sup> Dice GUERRA PÉREZ que "finalmente, llama la atención como el TC se atribuye la función de Legislador y precisa de modo similar a las SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el

Esta cuestión, tal como estaba redactada la LEC por Ley 13/2009, era criticable, pues dejaba una importante laguna en el sistema de recursos frente a las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia. No fue así en la LJV -y lo reconoce el propio TC en esta sentencia-, donde “el legislador se ha decantado por establecer que los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia que resuelvan expedientes de Jurisdicción Voluntaria serán en todo caso susceptibles de recurso de revisión ante el Juez competente (art. 20.2), lo que no carece de relevancia a los efectos que nos ocupan”. Sin embargo, el decreto final de la jura de cuentas resolviendo la impugnación por indebidos o excesivos era un claro ejemplo de resolución final del Letrado de la Administración de Justicia que por mucho que “no prejuzgase la sentencia que pudiese recaer en juicio ordinario posterior”, ocasionaba no pocos problemas, puesto que sí podría llegar a servir de título ejecutivo “procesal” de acuerdo con el art. 517.2.9º de la Ley, mientras el cliente podía quedar en cierta medida “indefenso” hasta que se resolviese el juicio declarativo que pudiese presentarse posteriormente, sobre el que también surgían dudas en relación a la legitimación activa, toda vez que no determina quién habrá de presentarlo, el abogado o procurador disconforme - titular del crédito- o también el cliente perjudicado por el pronunciamiento del Letrado de la Administración de Justicia.

Si el decreto final de la jura de cuentas no puede ser revisado por el órgano jurisdiccional, no se ajusta al sistema procesal garantista que establece como regla que el Letrado de la Administración de Justicia pueda tramitar y resolver determinados procedimientos y

---

recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LEC”. GUERRA PÉREZ, Miguel. “Inconstitucionalidad de la irrecurribilidad de decisión de la jura de cuentas”, en *Blog Sepin*, 22 de marzo de 2019, <https://blog.sepin.es/2019/03/inconstitucionalidad-irrecorribilidad-resolucion-jura-de-cuentas/>).

expedientes, pero siempre con la posibilidad de recurso ante el Juez, para garantizar plenamente la tutela judicial efectiva y la potestad jurisdiccional<sup>193</sup>.

En opinión del Abogado del Estado, la decisión acerca la jura de cuenta es susceptible de controlarse judicialmente, aun y cuando no sea posible recurrirse, puesto que el decreto no prejuzga la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario posterior. Y la función en este caso es administrativa y el decreto del Letrado de la Administración de Justicia no es vinculante para los órganos judiciales.

Pero la Fiscal General del Estado, en el escrito de 12 de noviembre de 2018 entiende que, “no cabiendo por la vía de los recursos el control judicial, ni estando garantizado que ese control se pueda hacer efectivo –en todo caso- , por otras vías alternativas, nos encontramos ante un supuesto que la STC 58/2016 llama de creación de un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho a la

---

<sup>193</sup> El dictado de esta sentencia, según PEREA GONZÁLEZ, confirma la idea de que el Letrado de la Administración de Justicia “tiene una definición jurídico-conceptual no sólo problemática, sino casi imposible”, pues “su relación con el procedimiento lo convierte en una suerte de Juez procesal que, no obstante, no dispone de jurisdicción *stricto-sensu*, y esto no es un problema menor”. Se pregunta este autor dónde queda –con estos últimos pronunciamientos del TC (la sentencia que nos ocupa junto con las de 17 de marzo de 2016 y 21 de junio de 2018)- la voluntad política de la reforma de 2009, dejando la respuesta en el aire y reclamando que los poderes públicos diseñen un nuevo estatus jurídico-profesional del Letrado de la Administración de Justicia en el marco del procedimiento jurisdiccional (PEREA GONZÁLEZ, Álvaro. “¿Letrado de la Administración de Justicia, quo vadis?”, en *Diario “Expansión”*, Sección “Régimen Legal”, 12 de abril de 2019). En la misma línea, GUERRA PÉREZ, después de manifestar su “respeto” en cuanto preparación y competencia de los Letrados de la Administración de Justicia, se “alegra” de esta Sentencia “ya que se impedía que las decisiones de Los Letrados de la Administración de Justicia fueran revisadas por los jueces y tribunales, que son los titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE)” (GUERRA PÉREZ, Miguel, cit.)

tutela judicial efectiva", por lo que solicita la declaración de inconstitucionalidad<sup>194</sup>.

Como dice el TC en esta ocasión "la duda de constitucionalidad afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia, ahora en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la LEC, en la medida en que su aplicación puede eventualmente impedir que las decisiones procesales de aquellos letrados sean revisadas por jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándose que los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de "reserva de jurisdicción", consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE".

Porque el Tribunal Constitucional, a diferencia del TJUE, sigue considerando que el procedimiento de jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas, pero que no se debe confundir sumariedad con que la decisión judicial que se adopte esté "desprovista de todo enjuiciamiento". Estima que en este procedimiento se "dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no haber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en

---

<sup>194</sup> Así, la Fiscal General no considera que acudir al "juicio ordinario posterior" sea una garantía válida puesto que "el titular de la acción para exigir el pago será nuevamente el abogado, no el cliente. La acción que le cabría al cliente sería la de impugnar la condena en el proceso urgente, pero eso sólo lo podría hacer por la vía de los recursos, que es precisamente lo que está vedado". Ni tampoco acudir a la ejecución posterior, lo que puede ocasionar inconvenientes al deudor, como embargos indebidos.

presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional”, impidiendo “la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por Jueces y Tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24 CE”.

El TJUE, en la sentencia de 16 de febrero de 2017 -asunto Margarit Panicello- lo considera un mero procedimiento administrativo y por ello veda el acceso a la cuestión prejudicial al Letrado de la Administración de Justicia, no considerándolo “órgano jurisdiccional” . El TC, en esta sentencia, dice compartir con el TJUE que el Letrado de la Administración de Justicia es un órgano no investido de función jurisdiccional, pero entiende que se le atribuyen facultades decisorias sobre las relaciones jurídicas entre el letrado y su cliente, con repercusión en los honorarios, en la documentación aportada, sobre su competencia, acerca del pago, la existencia de pactos, la prescripción o caducidad del procedimiento. No se cuestiona el procedimiento ni la capacidad para resolver la controversia, se discute que no sea revisada la decisión por el órgano a quien la Constitución atribuye la potestad jurisdiccional. Así, el TC, basándose en la STC 110/1993, piensa que el requerimiento al deudor que puede dar lugar a una vía de apremio, debe interpretarse, por exigencia del art. 24 CE con la posibilidad de que no se le impida “hacer las alegaciones que estime pertinentes”, con requisitos verificados por el Juzgador “y, en su caso, de no ser advertidos por éste”, puestos de manifiesto por el requerido, pues tiene derecho a ello de acuerdo con el art. 24 CE, sin que se le pueda producir indefensión.

Pese a todo, no hay que olvidar que la Sentencia reafirma constitucionalmente la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia para resolver estos incidentes –lo que no

es puesto en duda-, lo cual es un espaldarazo a la reforma de la Ley 13/2009, con el único matiz importante de la necesidad de recurso ante el Juez de la resolución final, tal y como se produce en el resto de expedientes y procedimientos competencia de los Letrados de la Administración de Justicia. Por ello, se considera positivo el contenido de la sentencia, pues afianza la intervención de estos profesionales del Derecho en los procesos judiciales, siempre que se cumplan estas garantías. Y, por extensión, abre la vía a que no sea puesta en duda la constitucionalidad de otros incidentes, expedientes o procedimientos que puedan terminar por resolución del Letrado de la Administración de Justicia, siempre que sea revisable ésta ante el Juez.

#### *2.3.4. El Letrado de la Administración de Justicia y su participación en el proceso.*

A través de los Letrados de la Administración de Justicia, el Ministerio de Justicia (del que dependen) participa del proceso junto con los Jueces y Magistrados, con lo que se plantea si ello puede afectar al normal desarrollo de la actividad jurisdiccional en su nota esencial de independencia. La dependencia de este Cuerpo Superior Jurídico del CGPJ podría solucionar esta disfunción. La fe pública judicial y la ordenación del proceso –e incluso su resolución en ocasiones- son atribuciones que podrían no formar parte del Poder ejecutivo. Bien es cierto que la resolución de ciertos expedientes por los Letrados de la Administración de Justicia no gozan del efecto de cosa juzgada (jura de cuentas, impugnación de tasación de costas...), pero hay otros



que, como el procedimiento monitorio<sup>195</sup>, pueden dar lugar a un título ejecutivo sin que ningún miembro del Poder Judicial haya firmado resolución alguna en el expediente. En estos casos, la pretensión relativa a la deuda reclamada, como nos recuerda BANACLOCHE PALAO<sup>196</sup>, se considera ya juzgada, por lo que no cabrá un proceso declarativo posterior sobre ella (art. 816.2 LEC).

Sin embargo, el hecho de que el Registro Civil y la Jurisdicción Voluntaria estén atribuidas a los Jueces (arts. 117.3 y 4 CE) no convierte, para LIÉBANA ORTIZ /PÉREZ ESCALONA<sup>197</sup>, automáticamente dicha función en jurisdiccional (STC 56/1990, de 29 de mayo). La tramitación y resolución de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no supone el ejercicio de la función jurisdiccional, para estos autores. Pero esta afirmación no es tan sencilla de justificar, a la vista de lo que gran parte de la doctrina ha discutido sobre lo que se entiende por "función jurisdiccional" y qué se integra en la misma.

Así, la Jurisdicción Voluntaria plantea con "extrema crudeza" la dificultad de acotar el campo de lo "jurisdiccional", una acotación "nunca nítida" (GONZÁLEZ GRANDA<sup>198</sup>). Y es que una cosa es que la Jurisdicción Voluntaria en general no pueda ser considerada en todos

---

<sup>195</sup> Se trataría del supuesto en el que el demandado, una vez requerido, ni se opone ni paga. Transcurridos los 20 días se dictaría un decreto posibilitando la ejecución de lo reclamado. Se puede entender que es uno de los títulos ejecutivos a los que se refiere el art. 517.1.9 de la LEC.

<sup>196</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio / CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*. 2ª Edición. Ed. La Ley, Madrid, 2014, p. 438.

<sup>197</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley... cit.*, p. 80.

<sup>198</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis jurisdicción voluntaria? (La reestructuración parcial de la materia en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria)*. Ed. Reus, Madrid, 2015 cit., p.9.

sus aspectos como Jurisdicción y otra que aquellos expedientes que se han atribuido al Letrado de la Administración de Justicia no participen de tal carácter. Existen amplias discusiones sobre esta cuestión<sup>199</sup>. Para cierta parte de la doctrina, como los mencionados LIÉBANA ORTIZ/ PÉREZ ESCALONA<sup>200</sup>, no resulta técnicamente preciso disponer que los expedientes de Jurisdicción Voluntaria requieran de la “intervención de un órgano jurisdiccional” (teniendo en cuenta los arts. 117.3 y 117.4 CE). Para estos autores los Letrados de la Administración de Justicia no son personal jurisdiccional. Y por este motivo, el art. 1.2 LJV resulta impreciso, pues debería establecer que los expedientes de Jurisdicción Voluntaria requieren de la intervención de un “órgano judicial” en lugar de “órgano jurisdiccional”, englobándose así a Jueces y Letrados de la Administración de Justicia. Que objetivamente el Letrado de la Administración de Justicia no es “personal jurisdiccional” es

---

<sup>199</sup> De hecho, para autores como GONZÁLEZ GRANDA (cit., p.18) a los actos de los Notarios y Registradores que han quedado fuera de la LJV y que comúnmente se llaman “Jurisdicción Voluntaria Notarial o Registral”, no está claro que se les pueda llamar “expedientes de Jurisdicción Voluntaria”, pues bajo esa denominación debería tratarse materia de Derecho Procesal. Por ello sólo los menciona en su monografía “indirectamente y en lo que sea imprescindible para entender las diversas materias se hace mención”. En la misma línea, SILVA-RUIZ, para quien el término “Jurisdicción Voluntaria” no es un concepto feliz al no ser unívoco. Dice este autor que lo que le caracteriza es la ausencia de discusión entre partes, pues no hay controversia. Por lo que concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Por ello, en ausencia de controversia carece de sentido, de legitimidad, la intervención judicial y de este modo a la llamada Jurisdicción Voluntaria se le debería denominar “competencia notarial en asuntos no contenciosos” o “asuntos no contenciosos ante notario”. Y todo ello porque la función judicial requiere, por definición, la “adjudicación de controversias genuinas”. (SILVA-RUIZ, Pedro F. “Los asuntos no contenciosos ante Notario en Puerto Rico. La llamada Jurisdicción Voluntaria”. En *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, nº 2 y 3, 2013-2014, p. 341). Ya decía FONT BOIX en 1965 que el término “Jurisdicción Voluntaria” no es adecuado y proponía el de “ius additio” o iusadición. Porque en su opinión ni era Jurisdicción ni era Administración (falta en este último caso la idea de servicio o interés público). Lo definió como actividad autónoma del Estado caracterizada por actuarse una función pública sobre relaciones o intereses jurídicos privados. (FONT BOIX, Vicente. “El Notario y la Jurisdicción Voluntaria”. Ponencia presentada al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. Méjico, 1-9 octubre de 1965, p. 294).

<sup>200</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón /PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, cit., p. 50.

indudable, pero eso no quiere decir que no participen del órgano jurisdiccional con su actuación y que la jurisdicción no se ejercite de manera plena si no se cuenta con sus funciones esenciales de ordenación y documentación. Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>201</sup> también habría resultado más precisa la referencia a órganos judiciales en vez de a órganos jurisdiccionales. Aunque reconoce que los Letrados de la Administración de Justicia forman parte del órgano jurisdiccional y sus funciones han de imputarse al órgano en el que actúan. Y que no hay que olvidar la doctrina del TC, que conforme a la STC 155/2011<sup>202</sup> ha venido extendiendo los derechos procesales del art. 24 CE a la Jurisdicción Voluntaria como parcela de la justicia civil, con independencia del titular de la competencia

En definitiva, es esencial tener en cuenta que hay autores -como SÁNCHEZ GÓMEZ<sup>203</sup>-, que entienden que el Legislador ha apostado por conceder “naturaleza jurisdiccional relativa” a los actos de Jurisdicción Voluntaria regulados en dicho cuerpo normativo. En su opinión, la regulación en una ley independiente supone, al mismo tiempo, el reconocimiento de la autonomía conceptual de la Jurisdicción Voluntaria dentro del conjunto de actividades jurídico-públicas legalmente atribuidas a los Tribunales de Justicia. Y continúa

---

<sup>201</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir). *Comentarios a la Ley 15/2015... cit.* p.89.

<sup>202</sup> STC 155/2011, de 17 de octubre (Aranzadi RTC 2011\155): *“En cuanto a la naturaleza del acto de conciliación en el proceso civil, esto es, si se incluye en el área contenciosa o se incardina en la jurisdicción voluntaria, ha de señalarse que a efectos de la tutela judicial efectiva la cuestión es indiferente, desde el momento en que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido extendiendo los derechos procesales del art. 24 de la CE, a esa parcela de la justicia civil”.*

<sup>203</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl. “La naturaleza jurídica de la Jurisdicción Voluntaria según la delimitación prevista en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. En *Diario La Ley*, nº 8623, Sección Doctrina, 13 octubre 2015, ref. 370. Ed. La Ley. La ley 5654/2015.

afirmando que, tradicionalmente, el Derecho Procesal ha sido entendido desde la perspectiva tanto del proceso como la jurisdicción, es decir, no existe proceso jurisdiccional que se produzca al margen de la jurisdicción. Por tanto, -prosigue este autor- no es difícil deducir el carácter adjetivo o auxiliar de la Jurisdicción Voluntaria si bien con diferencias sustanciales con respecto a la jurisdicción en sentido propio. Y así se mantiene la necesidad de la actuación del Juez, en cuanto detentador de la potestad jurisdiccional, en materia de Jurisdicción Voluntaria, en línea con lo ya manifestado por el Tribunal Supremo<sup>204</sup>. Y esto mismo es extensible, en la actualidad, a aquellos

---

<sup>204</sup> Muy esclarecedora es la STS de 22 de mayo de 2000 (Sala 3ª), (RJ 2000\6275 Aranzadi): *"El que se admita la existencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria atribuidas a órganos no judiciales, para las que tal denominación es harto discutible, no supone que cuando un juez o tribunal está llamado por la Ley a definir un derecho o a velar por él, sin que exista contienda entre partes conocidas y determinadas (artículo 1811 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), su actuación no deba estar revestida de las garantías propias de la jurisdicción. Si en estos casos el juez o magistrado denegase su intervención, hemos de convenir que el derecho conculcado sería el contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, al mismo tiempo que se produciría un incumplimiento del deber impuesto a los jueces y tribunales por el artículo 1.7 del Código Civil, de modo que no se puede afirmar que en la denominada jurisdicción voluntaria los jueces y tribunales no estén ejerciendo potestades jurisdiccionales (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), con independencia de que ulteriormente quepa sobre lo mismo otro proceso contradictorio, y, en consecuencia, esas potestades quedan amparadas por el artículo 117.3 de la Constitución, según el cual su ejercicio ha de hacerse con arreglo a las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan. El procedimiento con arreglo al que los jueces deben actuar en la jurisdicción voluntaria está reservado a la Ley y, por consiguiente, sus trámites y modo de resolución no cabe establecerlos por Reglamento. Las demás funciones, que el artículo 117.4 de la Constitución permite que una Ley atribuya a los jueces y tribunales en garantía de cualquier derecho, son aquéllas que, a diferencia de las denominadas de jurisdicción voluntaria, no comportan protección jurisdiccional de derechos e intereses legítimos, como en los supuestos (citados por los demandados) de participación de jueces o magistrados en los Jurados de Expropiación Forzosa o en la Administración Electoral, en que aquéllos se incorporan a otras Administraciones del Estado por la garantía que su presencia en ellas confiere, pero sin paralelismo alguno con el que nos ocupa, aunque este recurso se denomine gubernativo. Si analizamos la actuación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en la tramitación y resolución de dicho recurso, se constata la existencia de los requisitos o notas propios del ejercicio jurisdiccional, apareciendo incluso una que, de ordinario, no concurre en otras actuaciones de jurisdicción voluntaria en que intervienen los jueces y magistrados, cual es la contradicción". Sentencia referenciada por SÁNCHEZ GÓMEZ, en "La naturaleza jurídica...", cit.,*

procedimientos en los que el que tramita y decide es el Letrado de la Administración de Justicia, pues tampoco podría prescindirse de las reglas de procedimiento establecidas legalmente. Ya decía CARNELUTTI<sup>205</sup> que la Jurisdicción Voluntaria era verdaderamente jurisdicción y ello resultaba así tanto del fin (porque constituye un remedio contra la desobediencia) como del medio (porque la reacción se cumple mediante “una elección hecha *super partes* y por ello imparcial confiada a un órgano que no opera en interés sino en colaboración de las partes para garantizar el orden”).

### *2.3.5. Carácter garantista del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria*

Como dice FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>206</sup>, el carácter plenamente garantista del procedimiento general y de los procedimientos específicos, y la desjudicialización de determinadas competencias atribuidas a los Jueces, en las que primaba su naturaleza administrativa, se configuran como las principales novedades de la LJV. La nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria, en su opinión, se adapta a la actual realidad social, delimita y racionaliza las competencias atribuibles a los distintos operadores jurídicos, pone fin a la concepción de la Jurisdicción Voluntaria como un “cajón de sastre” y un campo de experimentación del legislador y constituye el punto de partida para la elaboración de una Teoría General de esta esfera del Ordenamiento, en el marco de la dogmática del Derecho

---

<sup>205</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso...* cit., p. 74.

<sup>206</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: notas que la caracterizan y novedades que aporta”. En *Economist & Jurist*. Vol. 23, nº 193, 2015. p. 23.

Procesal. De hecho, el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria participa de los principios de contradicción y de igualdad de armas, dispositivo y de aportación de parte, impulso procesal, oralidad, inmediación y concentración<sup>207</sup>. Y tal como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>208</sup>, en la discusión sobre si rige el principio dispositivo o la oficialidad no se puede concluir definitivamente cualquiera de las dos opciones. Hay intereses públicos o meramente privados. Aún así, la forma predominante es la contradictoria, en todo tipo de procedimientos. De este modo, como dice este autor, no existe un papel preponderante del Juez sobre el solicitante o afectados, ni se pretende llegar a la solución más justa a través de la investigación del tribunal, sino mediante el contraste dialéctico de posiciones por los interesados. Esta idea no se opone a tener al frente a una "Jurisdicción Voluntaria", es decir, carente de conflicto. Lo que subyace es la idea de que la mejor solución surge del contraste o complemento de pareceres y no de la actividad unilateral de la autoridad decisoria<sup>209</sup>. La actuación principal del procedimiento es oral y bajo los principios de inmediación, concentración y publicidad. BANACLOCHE PALAO piensa que el legislador ha acertado en este modelo contradictorio y oral.

---

<sup>207</sup> Véase en ese sentido, LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 144-152.

<sup>208</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. La Ley. Las Rozas, 2015, p.73.

<sup>209</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 73. Referencia la destacada STC 114/1997, de 16 de junio de 1997 (RTC 1997/114 Aranzadi), en el caso del procedimiento que regula la Ley de adopción "el art. 24 CE «no impone cauces procesales determinados, siempre que se respeten las garantías esenciales para proteger judicialmente los derechos e intereses legítimos de los justiciables» (SSTC 11/1982 [ RTC 1982\11], 1/1987 [ RTC 1987\1], 43/1987 [ RTC 1987\43] y 160/1991 [ RTC 1991\160]). Lo fundamental, desde la óptica constitucional, es apreciar si en las circunstancias del concreto proceso seguido, el titular del derecho fundamental ha disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos, mediante los medios de alegación y de prueba suficientes cuando se actúa con una diligencia procesal razonable (SSTC 4/1982 [ RTC 1982\4], fundamento jurídico 5.º y 14/1992 [ RTC 1992\14], fundamento jurídico 2.º)».

Ha sido, por tanto, muy bien valorada la creación de un procedimiento general con todas las ventajas y garantías del proceso, con un gran parecido al juicio verbal hasta el punto de que ha sido catalogado como "juicio rápido civil". Como destaca FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>210</sup>, en el Preámbulo de la Ley hubiera sido conveniente destacar "al mismo nivel que la desjudicialización", la relevante novedad que supone la regulación de un procedimiento general de Jurisdicción Voluntaria con prácticamente todas las garantías de un procedimiento contencioso (salvo la cosa juzgada material, fuera del marco interno de la Jurisdicción Voluntaria), en contraposición con la regulación anterior, que adolecía de las principales garantías propias de la Jurisdicción. Así, en materia de audiencia, no se preveían reglas tan detalladas como las del art. 18 LJV (que remite a las del juicio verbal con especialidades), pues el art. 1813 LEC 1881 dejaba plena libertad al Juez para el modo de practicarla, en el caso de que se estimase necesaria. En cuanto a la oposición, el art. 1817 LEC 1881 disponía que, si ésta se promovía, se haría contencioso el expediente. Por el contrario, el art. 17.3 LJV, no prevé como regla general la conversión en contencioso, sino que es más bien una excepción limitada a los casos en los que la Ley lo establezca (v.gr. art. 49.1. II LJV en relación al expediente remoción de tutor o curador). Además, el art. 18.2.5ª LJV menciona expresamente el momento procesal de la práctica de la prueba, mientras que el art. 1816 LJV 1881 solo refería la admisión de documentos sin necesidad de solicitudes ni solemnidades. Finalmente, varía de manera muy especial el régimen de recursos sin que el art. 1818 LEC 1881 tenga ningún equivalente en la LJV. El art. 20 LJV establece un sistema de recursos para resoluciones interlocutorias y definitivas en términos muy similares a los de la Jurisdicción contenciosa (arts. 448 y ss. LEC). Se destierra la

---

<sup>210</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., pp. 47-49.

idea de que el Juez pudiese “variar y modificar las providencias que dictare, sin sujeción a los términos y formas establecidas para la legislación contenciosa” (art. 1818 LEC 1881), otorgándose ahora, sin duda, mayor seguridad jurídica al sistema. Este carácter garantista supera la tradicional identificación de la Jurisdicción Voluntaria con supresión o atenuación de plazos (v.gr. no había plazos para la oposición –art. 1817 LEC 1881-), formalidades (orden y estructura de las comparecencias – arts. 1813 a 1816 LEC 1881-) y garantías (el Juez podía variar providencias a su libre albedrío –art. 1818 LEC 1881-).

#### *2.3.6. ¿Puede el Letrado de la Administración de Justicia ser considerado órgano jurisdiccional a efectos del Derecho de la U.E.?*

La efectiva implantación de la nueva Oficina Judicial supone una correlativa distribución de competencias entre Jueces y Letrados de la Administración de Justicia. En algunos asuntos, según el art. 2.3 LJV, los Letrados de la Administración de Justicia tienen competencia para dictar la resolución de fondo. El apartado V del Preámbulo de la LJV dice que se dispensa una “tutela administrativa de determinados derechos privados”. Sin embargo, considero que se adopta una función decisoria. La decisión, para SANTOS MARTÍNEZ<sup>211</sup>, es “el resultado de un ejercicio intelectual de ponderación de la petición realizada con los intereses valorados atendiendo al resultado de las pruebas y diligencias practicadas”.

---

<sup>211</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. Hospitalet de Llobregat, 2016, p. 103.



Con estas resoluciones de fondo no se ejerce “función jurisdiccional alguna”, para BANACLOCHE PALAO. Pero hay que volver a decir que esta afirmación no es tan sencilla de defender, como se verá en las siguientes páginas; si bien parece encontrarse apoyada actualmente por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017 (asunto C-503/15) que, en contra del “acertado y fundado” criterio del dictamen elaborado por el Abogado General, Julianne Kokkott (en palabras de ARRIBAS ATIENZA /LOZANO GAGO /FONT DE MORA RULLÁN<sup>212</sup>), entiende que no puede considerarse al Letrado de la Administración de Justicia en el ámbito del proceso de Cuenta de Abogado y Procurador como “órgano jurisdiccional”. Así la sentencia mencionada anteriormente dice textualmente : “ *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) considera que, en el ámbito del expediente de jura de cuentas, el letrado de la Administración de Justicia (antes denominado secretario judicial) no constituye un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE, y ello sin que proceda examinar si se ajusta a los demás criterios que permiten determinar el carácter de órgano jurisdiccional, criterios que se enumeran en el apartado 27 de la presente sentencia. Por consiguiente, el secretario judicial no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Así pues, es al juez de ejecución competente para acordar el apremio sobre la cantidad debida, que debe examinar —de oficio si es necesario— el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato celebrado entre un procurador o un abogado y un cliente suyo*”<sup>213</sup>. Se considera que “el caso de la jura de cuentas constituye

---

<sup>212</sup> ARRIBAS ATIENZA, Patricio /LOZANO GAGO, María de la Luz / FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. “El Letrado...”, cit., p.3.

<sup>213</sup> En [www.abogacia.es](http://www.abogacia.es) , noticia de 24 de febrero de 2017. Vid. <http://www.abogacia.es/2017/02/24/los-letrados-de-la-administracion-de-justicia-no-son-organo-jurisdiccional-en-las-juras-de-cuentas/>

un procedimiento de carácter administrativo, en el marco del cual no puede considerarse que el Secretario Judicial ejerza una función jurisdiccional. Entiende, además, que el Letrado de la Administración tampoco se ajusta al criterio de la "independencia", esto es, el ejercicio de sus funciones con plena autonomía sin sometimiento jerárquico o subordinación. Ello supone, según razona la resolución, que el Secretario Judicial, en el ejercicio de sus funciones, debe atenerse a las instrucciones que le imparta su superior jerárquico, salvo cuando ejerce las competencias relativas a la fe pública judicial"<sup>214</sup>. Se comparte la opinión de CARRERA HERNÁNDEZ<sup>215</sup>, puesto que abrir un debate sobre la independencia e imparcialidad de los Letrados de la Administración de Justicia en los incidentes de cuenta jurada resulta difícilmente sostenible. El Letrado de la Administración de Justicia debería haber sido considerado órgano jurisdiccional español a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales cuando se sustancien procedimientos de estas características. Así, se estima que no puede ser considerado como una intervención de mera fase administrativa previa, a veces alternativa, a la presentación de un procedimiento judicial ordinario que se encargaría de revisar la jura de cuentas en sentido estricto. Téngase en cuenta que se defiende desde aquí ese carácter a los mentados "efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales" y no más allá, con todos los matices que se dirán.

---

<sup>214</sup> Según la noticia aparecida en [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com) el 17 de febrero de 2017. Vid. <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11665-el-tjue-descarta-que-los-letrados-de-justicia-puedan-controlar-abusos-en-las-minutas-de-los-abogados/>

<sup>215</sup> CARRERA HERNÁNDEZ, Jesús. "¿Son los Secretarios Judiciales órganos jurisdiccionales a efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia?" En *Revista General del Derecho Europeo* (38), 2016.

Como recogen ARRIBAS ATIENZA /LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN, conforme a la legislación europea, para decidir si un órgano cumple los requisitos por los que se le pueda reconocer el carácter jurisdiccional, queda determinado por un conjunto de elementos que son: el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia<sup>216</sup>. Y así, la Abogado General, D<sup>a</sup> Julianne Kokott, tenía gran base jurídica en el dictamen, en opinión que se comparte con estos y otros autores. Magnífico estudio de esta STJUE realiza RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER<sup>217</sup>, quien destaca cómo frente a la alegada falta de “obligatoriedad” del procedimiento, la Abogado General ha destacado que la competencia de los Letrados de la Administración de Justicia está establecida legalmente, no dependiendo de un acuerdo entre las partes y que sus resoluciones son vinculantes para ellas. Para la Abogada General las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia en la jura de cuentas son vinculantes y su carencia de cosa juzgada material no les resta carácter jurisdiccional. Así dice “los secretarios judiciales resuelven de manera independiente y autónoma sobre litigios que se dan en procedimientos contradictorios y puesto que dictan en ellos resoluciones de carácter jurisdiccional han de considerarse “órgano jurisdiccional” a los efectos del art. 267”. Es decir, por un lado se

---

<sup>216</sup> ARRIBAS ATIENZA, Patricio/ LOZANO GAGO, María de la Luz/ FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. (cit., p.3) exponen cómo el TJUE ha reconocido en otras sentencias recientes el carácter jurisdiccional a órganos claramente administrativos como el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (STJE 6-10-15, La Ley 133807/2015), sobre el Consorci Sanitari del Maresme, C-203-14, el hecho de tratarse de un órgano administrativo no resulta decisivo a los efectos de apreciar su carácter jurisdiccional, ni es óbice para el TJUE el carácter potestativo del proceso en que actúa.

<sup>217</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. “Sobre la función “parajudicial” y la independencia de los Letrados de la Administración de Justicia. En *Diario La Ley*, nº 8952, Sección Doctrina, 30 de marzo de 2017, Wolters Kluwer

reconoce que el Letrado de la Administración de Justicia no es parte del Poder Judicial pero, por otro, que sí puede dictar resoluciones con “carácter jurisdiccional”, por lo que a los efectos del art. 267 TFUE, sí podría ser considerado “órgano jurisdiccional”. Una forma de decir, en definitiva, que “forma parte integrante del órgano jurisdiccional”, como se defiende desde estas páginas<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> Así, según la Sra. Abogado General, no cabe dudar de la imparcialidad del Letrado de la Administración de Justicia en base al sistema de selección, duración de mandato y previsión de cese, causas de abstención o recusación, régimen disciplinario... Como disponía el dictamen, aun cuando los Letrados de la Administración de Justicia no son parte del Poder Judicial en sentido estricto es obvio que se trata de un tercero imparcial respecto al abogado y su cliente. Para la Sra. Abogado General su independencia e imparcialidad son suficientes para respetar el criterio exigido por el art. 267 TFUE (en base a la LOPJ y RCSJ 2005). ARRIBAS ATIENZA, Patricio/ LOZANO GAGO, María de la Luz/ FONT DE MORA RULLÁN, Jaime (cit., pp.3 y 4).

Pero esto no es aceptado por la sentencia Margarit Panicello. EL TJUE ha partido del prejuicio de que el Letrado de la Administración de Justicia es un funcionario público perteneciente y dependiente del Ministerio de Justicia.

Atendiendo a los argumentos del Gobierno y obviando a la Abogado General la sentencia considera que la jurisdicción del órgano remitente no es de carácter obligatorio sino puramente incidental y facultativo. *“No se está obligado ni jurídicamente ni de hecho a acudir a este expediente pudiendo optar libremente por este procedimiento y el proceso declarativo ordinario o el procedimiento monitorio”*. Habría que plantearse qué ocurre en el expediente de defensor judicial o de declaración de fallecimiento (en estos casos sí es obligatorio y no está claro que no exista “jurisdiccionalidad”). Para RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, EL TJUE no ha comprendido la sustancia y la razón de ser del expediente de jura de cuentas y ha confundido lo “facultativo” con lo dispositivo. Hay otros procedimientos donde se puede acudir a varias vías procesales. Además, no se trata de una competencia facultativa ni meramente incidental, sino una vía de cumplimiento obligado por parte del Letrado de la Administración de Justicia, que ha de seguir el procedimiento iniciado a petición del profesional que reclama sus honorarios. Además, el que un profesional del Derecho pueda, hipotéticamente, acudir a otras vías más gravosas para él para el cobro de esos honorarios, lo que es infrecuente, no permite cuestionar el carácter “obligatorio” de la competencia atribuida a los hoy letrados de la Administración de Justicia, ni que sus resoluciones sean vinculantes, aunque sean susceptibles de impugnación en otro proceso, no den lugar a litispendencia y pueda sustanciarse paralelamente un proceso declarativo o proceso monitorio (y del que conocerá un Letrado de la Administración de Justicia).

EL TJUE dice que la jura de cuentas se sitúa “al margen del sistema jurisdiccional nacional” y que aun siendo ejecutiva su resolución, “no goza de los atributos de una resolución judicial, especialmente de la fuerza de cosa juzgada material”. Frente a ello, habría que ver qué pasa con los procesos sumarios, cuyo carácter jurisdiccional es incuestionable, como dice este autor. Concluye el TJUE que es un proceso de carácter administrativo, en el marco del cual no puede

Sin embargo, siempre se ha considerado como un inconveniente la jerarquización del cuerpo, incluso en la doctrina patria. Pero es que ya decía el dictamen, tal como recogen ARRIBAS /FONT DE MORA/ LOZANO que los superiores jerárquicos no pueden impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos (art. 21.2 ROCSJ<sup>219</sup>) en los que un Letrado de la Administración de Justicia intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso, por lo que concluye que cuando dicha autoridad actúa en la ordenación y dirección del proceso (concreto caso de cuenta de Procurador y Abogado) debe someterse al principio de legalidad y ajustarse exclusivamente a lo dispuesto en la LEC, ejerciendo sus funciones con independencia de forma que no pueda verse afectada por el

---

considerarse que el Letrado de la Administración de Justicia ejerza una función jurisdiccional.

Se entiende, junto con RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, que la función del Letrados de la Administración de Justicia en la jura de cuentas no es una función administrativa en sentido propio ni sus decisiones son actos administrativos sino que se formula en el seno del sistema judicial y tiene como presupuesto un proceso previo finalizado en el que se han devengado unos honorarios de Abogados y Procuradores cuyo cobro se trata de facilitar.

La sentencia, no cabe duda, objetivamente se encuentra mucho menos fundamentada que las conclusiones de la Abogado General. No debería haberse puesto en duda esa independencia ante el Tribunal de Justicia ni éste denegarla sin explicar por qué se aparta del la Abogado General, como dice RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER.

Se comparte con este autor que la conclusión de la sentencia es contraria a la situación real y contraria al derecho a tutela judicial efectiva que se tutela también en las actuaciones procesales de los Letrados de la Administración de Justicia. Sentencia, por tanto, no convincente que se aleja de la jurisprudencia precedente sobre interpretación flexible y funcional del art. 267 TJUE en aras a asegurar el respeto, la interpretación uniforme y la primacía del Derecho de la UE, y también los derechos que de ella derivan para el justiciable. (RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. "Sobre la función "parajudicial" y la independencia..." op. cit.).

<sup>219</sup> Art. 21.2 R.D. 1608/2005, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales: " (...) *No podrá tampoco impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un Secretario Judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso*".

Ministerio de Justicia al que está adscrito. Así lo piensa también RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, para quien no es cierto, frente a lo que afirma la sentencia, que el Secretario Judicial “en el estado actual de la legislación española” al tramitar y resolver el expediente de la jura de cuentas esté sometido a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica<sup>220</sup>.

### *2.3.7. Letrado de la Administración de Justicia, Nueva Oficina Judicial y Jurisdicción Voluntaria. Necesidad de redefinición del papel del Letrado de la Administración de Justicia*

Desde la publicación -en el año 1997-, del Libro Blanco de la Justicia, el CGPJ se plantea la necesidad de redefinir el papel del Letrado de la Administración de Justicia en su triple vertiente de fedatario público, director de la oficina judicial e impulsor de la actividad del órgano jurisdiccional, aproximando sus tareas a su cualificación profesional. Dentro de esta última función, cabe señalar que el máximo órgano de gobierno de los Jueces es plenamente partidario de otorgar y ampliar las funciones de ordenación procesal a los Secretarios Judiciales, en el bien entendido que la oficina judicial, en la que éstos desempeñan un papel fundamental, constituyen un medio, un instrumento para

---

<sup>220</sup> De ser así y pudiera haber interferencias de autoridades superiores, este procedimiento no sería conforme a la CE ni al art. 47 de la Carta. La ampliación de las funciones procesales de los Letrados de la Administración de Justicia para descargar de tareas innecesarias de jueces y magistrados solo es constitucionalmente admisible si en el ejercicio de tales funciones los Letrados de la Administración de Justicia pueden actuar con plena independencia “externa”, como de hecho hacen y como así se viene entendiendo (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, op.cit.)

que los titulares del Poder Judicial ejerzan con eficacia su función constitucional de *"juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"* y el proceso es el instrumento para adoptar las resoluciones en las que se plasme la potestad jurisdiccional.

Todo ello, frente a una realidad: cada vez se otorgan más funciones a los Letrados de la Administración de Justicia a coste cero. Así, la Disposición Adicional Sexta de la LJV dice que *"las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal"*. Como explican LIÉBANA ORTIZ /PÉREZ ESCALONA<sup>221</sup>, el "coste cero" consiste en que no se puede pretender ni pedir incremento de retribuciones, ni ampliación de plantilla en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, ni ampliación de plantillas de los Cuerpos Generales de funcionarios de Justicia (Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial) para atender más holgadamente el aumento de la carga de trabajo. Es la tónica existente en todas las normas que suponen transferencia de funciones y competencias de Jueces a Letrados de la Administración de Justicia desde la Ley Orgánica 19/2003, sin que estos últimos parezca que lo consideren lesivo para sus intereses laborales, sino todo lo contrario. Entiendo que no es conveniente para el prestigio del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia la asunción de nuevas responsabilidades sin contrapartidas económicas de ninguna clase, pues aquellas no serán apreciadas, entendiéndose que no necesitan de ninguna cualificación especial ni que suponen esfuerzo adicional alguno.

Considero que sería útil con la nueva Oficina Judicial crear Servicios Comunes de Jurisdicción Voluntaria, sobre todo en los partidos

---

<sup>221</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/ PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley...* cit., p. 59.

judiciales grandes y unirlo quizás al de ejecución o de ordenación del procedimiento en los más pequeños, para provocar la especialización y mejora en la calidad del servicio que se presta al ciudadano.

Para SÁNCHEZ GARCÍA<sup>222</sup>, con la LJV se materializa un eslabón más en el proceso evolutivo que ha de culminar con la completa y definitiva implantación de la nueva Oficina Judicial y la consiguiente reordenación de sus recursos mediante una redefinición de las competencias que la integran. A modo de ejemplo, la nueva denominación de los Secretarios Judiciales como Letrados de la Administración de Justicia representa mucho más que un cambio de nombre, pues se potencia el ámbito de competencias propio de este Cuerpo Superior Jurídico.

Como ya se expuso, algunos autores -como ASENSIO MELLADO- aboga porque los Letrados de la Administración de Justicia sean reconvertidos en "Jueces de Tramitación". Así, la dirección de la Oficina Judicial en manos de un funcionario independiente no daría lugar a las críticas que cabe hacer a la entrega de las mismas a quien depende del Poder Ejecutivo. Y si no se asume esto, este autor es partidario de desligarlos del Ministerio y vincularlos al CGPJ. Tal medida al menos garantizaría que un funcionario independiente estuviera al frente de la Oficina Judicial. Todo ello, para fomentar la independencia de quien la dirige.

---

<sup>222</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 38.



### *2.3.8. El Letrado de la Administración de Justicia como parte integrante del Órgano Jurisdiccional*

Así pues, parece claro que resulta necesaria una mejor delimitación de los ámbitos de responsabilidad de todos los elementos personales que concurren actualmente en el ámbito decisonal de la oficina judicial: el Juez, el Letrado de la Administración de Justicia y el gerente<sup>223</sup>. El nuevo modelo que pretendía el referido Libro Blanco quiere deslindar la función judicial de aquella otra actividad meramente administrativa que sirve de apoyo material a la realización de aquélla, lo cual ha de hacerse de forma rigurosa para que el personal administrativo especializado en gestión sea el que lleve a cabo la organización racional de los medios en la “administración de la administración de justicia” y lograr su optimización. Cada vez que se discute sobre las funciones que puede asumir el Letrado de la Administración de Justicia se choca con el dilema “jurisdiccionalidad-administratividad”. Es decir: ¿hasta dónde puede llegar el Letrado de la Administración de Justicia en el dictado de sus resoluciones? ¿Puede entrar en el ámbito de la potestad jurisdiccional? ¿Y qué se entiende con la potestad jurisdiccional? RODRÍGUEZ TIRADO<sup>224</sup> manifiesta, siguiendo la tesis de GIMENO SENDRA, que no ha sido superada la eterna polémica cuestión de la naturaleza jurídica del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia, ya que la configuración de este cualificado colaborador de la Jurisdicción ha de depender forzosamente no sólo

---

<sup>223</sup> LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, Jesús. “El impulso normativo para la modernización de la justicia”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 71. Madrid, 2003, pp. 368-371.

<sup>224</sup> RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. *Las funciones procesales del Secretario Judicial*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 23-39.

de su ubicación, sino también de su capacidad de actuación en la esfera del proceso. ¿Se encuentran las funciones del Letrado de la Administración de Justicia dentro del art. 24 de la Constitución?<sup>225</sup> ¿Son funciones constitucionales? ¿Y las de otros operadores jurídicos como Notarios o Registradores de la Propiedad?

A primera vista, la contestación a estos últimos interrogantes ha de ser positiva o afirmativa. La actuación del Letrado de la Administración de Justicia – como se ha adelantado- puede repercutir en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que la inactividad del Letrado de la Administración de Justicia causaría la paralización del proceso, y, por ende, que éste se dilate en el tiempo. En efecto, la falta de ejercicio de las funciones procesales del Secretario, cuando así se requiera en una norma procesal, puede ocasionar tal paralización. Entonces es destacable el papel fundamental que el Letrado de la Administración de Justicia puede jugar en el cumplimiento efectivo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Si bien la CE no contiene ninguna alusión directa al Letrado de la Administración de Justicia, se podría hallar implícito en el artículo 117 CE, en la medida en que colabora en la realización de la función jurisdiccional, y en cuanto que, al referirse el art. 117.3 a las normas de procedimiento establecidas, es impulsor y ordenador del procedimiento. Así lo entendió también el legislador ordinario, al regular su figura en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>226</sup> de 1985, en

---

<sup>225</sup> Art. 24 CE: *"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia"*.

<sup>226</sup> "De los Secretarios Judiciales", Libro III, Capítulo XX de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su redacción original; hasta la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica y crea un

el libro III, capítulo XX. Algunos autores – como se estudia en las siguientes líneas- han llegado aún más lejos al sostener que el Letrado de la Administración de Justicia participa de la función jurisdiccional o incluso que desarrolla funciones jurisdiccionales. Para ello, toman como base la expresión “*Juzgados y Tribunales*” del art. 117.3 CE. Se afirma que esos órganos son entes complejos integrados no sólo por Jueces unipersonales o colegiados, sino también por los Letrados de la Administración de Justicia, de manera que la función jurisdiccional la ejercerán Juzgados y Tribunales, incluyendo a los Letrados de la Administración de Justicia. Afirmar esto no es baladí, pues tiene unas consecuencias fundamentales a la hora de configurar el proceso y otorgar al Letrado de la Administración de Justicia la autonomía necesaria para su adecuada ordenación. Así, MORENO CATENA<sup>227</sup> cree que la función jurisdiccional corresponde a los Juzgados y Tribunales y no exclusivamente a los Jueces y Magistrados, haciendo una interpretación correcta de los 117.1 y 117.3 de la CE. El profesor GIMENO SENDRA<sup>228</sup> califica a dicho personal como órgano administrativo, pero “colaborador de la jurisdicción”. Esta aclaración no deja lugar a dudas sobre la integración de los colaboradores en el complejo órgano jurisdiccional. SEOANE CACHARRÓN<sup>229</sup> habla, como tantos otros autores, del desaprovechamiento de la preparación técnico-procesal del Letrado de la Administración de Justicia con incumplimiento de las Recomendaciones del Consejo de

---

Libro V, dedicado en exclusiva al Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia desde la Ley Orgánica 7/2015) y la Oficina Judicial, vigente en la actualidad.

<sup>227</sup> MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, p. 592.

<sup>228</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. “Las garantías constitucionales en el proceso...”, pp. 253-259.

<sup>229</sup> Referenciado por RODRÍGUEZ TIRADO, cit., pp. 23-39.

Europa y de la mala política retributiva en relación con el personal colaborador de la Administración de Justicia, que les desestimula totalmente.

Como se viene observando, gran parte de la doctrina viene considerando al Letrado de la Administración de Justicia como integrante del órgano jurisdiccional, y GIMENO SENDRA llega considerarlo como garante cotidiano de la Constitución en el ejercicio de su facultad de documentación con fe pública judicial (arts. 9, 10 y 24. 2 de la CE). A pesar de que ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en las Constituciones europeas se contemple la figura del Letrado de la Administración de Justicia, desde una interpretación sistemática de las normas de la CE relativas al Poder Judicial, puede determinarse la naturaleza jurídica y el encuadre institucional en un Estado de Derecho<sup>230</sup>. Incluso el CGPJ emitió un informe en 1986 (en el Boletín de Información del CGPJ) en el que se decía que el Secretario Judicial tenía unas competencias propias que, junto a las del Juez o Magistrado integran las del conjunto del órgano jurisdiccional. GIMENO SENDRA<sup>231</sup>, superando la llamada concepción burocrática, conviene en que el Letrado de la Administración de Justicia en su calidad de depositario de la Fe Pública, forma parte integrante del órgano jurisdiccional. Para ARRIBAS ATIENZA/LOZANO GAGO/ FONT DE MORA RULLÁN<sup>232</sup> resulta evidente que conforme a nuestra legislación actual, sin la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en el ejercicio de la fe pública judicial, cualquier actuación del Tribunal resulta nula de pleno de derecho. Por lo que no puede concebirse al Letrado de la Administración de Justicia

---

<sup>230</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Las garantías constitucionales...* cit., pp. 253-259.

<sup>231</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Las garantías constitucionales...* cit., p. 254.

<sup>232</sup> ARRIBAS ATIENZA, Patricio /LOZANO GAGO, María de la Luz / FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. "El Letrado...", cit., p.1.

como un órgano externo al propio Tribunal, por la sencilla conclusión de que -si así fuera- el Tribunal dependería de quien no ejerce jurisdicción, lo que llegaría a ser un contrasentido. Así lo confirma el Tribunal Supremo, por ejemplo, en la Sentencia 408/06, de 12 de abril (Aranzadi RJ 2006\1950),– al precisar el papel del Letrado de la Administración de Justicia en una diligencia de entrada y registro en lugar cerrado- : *"Ha destacado la doctrina científica que la presencia del Secretario Judicial tiene una triple finalidad: como garantía de legalidad, asegura el cumplimiento de los requisitos legales; como garantía de autenticidad, se robustece de certeza lo ocurrido en el registro y se garantiza la realidad de los hallazgos descubiertos, y como garantía judicial, en la medida que el Secretario forma parte integrante del órgano jurisdiccional autorizante de la diligencia, se garantiza que la intromisión al derecho fundamental se realizó dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial ( STS 1189/2003 de 23.9 [ RJ 2003, 6481] )"*<sup>233</sup>.

Según SAN MIGUEL CASO<sup>234</sup>, en los últimos tiempos, la reforma del Letrado de la Administración de Justicia (se refiere también a la aprobación de la LJV) le han hecho receptor de una importantísima atribución de competencias, que le convierte en definitiva, en un órgano de vital importancia para la buena organización judicial. De este modo, la Recomendación del Consejo de Europa R (86)-12, de 16 de septiembre de 1986, pretendía evitar incrementar el volumen de las tareas no jurisdiccionales de los Jueces y reducirlas

---

<sup>233</sup> Así, el Letrado de la Administración de Justicia dirige la diligencia de entrada y registro y garantiza judicialmente la tutela de los derechos fundamentales que la resolución autorizante limita ( ARRIBAS ATIENZA, Patricio /LOZANO GAGO, María de la Luz / FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. "El Letrado...", cit., p.2).

<sup>234</sup> SAN MIGUEL CASO, Cristina. "Del antiguo Secretario Judicial al nuevo Letrado de la Administración de Justicia" en *Los desafíos de la justicia en la era post crisis* / coord. por Federico Bueno de Mata, Julio Pérez Gaipo; Ana Neira Pena (dir.), 2016, Ed. Atelier, Barcelona, 2016, pp. 337-348.

progresivamente, confiando dichas tareas a otros órganos. Todo ello ha inspirado la nueva configuración legislativa del Letrado de la Administración de Justicia en torno a la Jurisdicción Voluntaria, lográndose la construcción de un sistema procesal avanzado y homologable al existente en otros países. Esta experiencia, en opinión de SAN MIGUEL CASO, es positiva y ha supuesto un importante cambio en la modernización del antiguo Secretario Judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia, no solamente en el ámbito funcional, sino también en el aspecto orgánico que le asimila al modelo alemán, regulado en la Ley de 5 de noviembre de 1969, al cual se le atribuye la mayor parte de la tramitación y resolución de los asuntos de la Jurisdicción Voluntaria.

Sin embargo, algunos autores -como LORCA NAVARRETE<sup>235</sup>- creen que los órganos investidos de jurisdicción llevan a cabo la función jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y también mediante la actividad de impulso y desarrollo procesal que, tras la LO 19/2003, asumen los Letrados de la Administración de Justicia, pero en el modelo de esta Ley Orgánica el Letrado de la Administración de Justicia no se encuentra integrado en el órgano jurisdiccional, sino en la Administración del Estado, bajo los principios de jerarquía y dependencia. Hasta la aprobación de dicha Ley, que reforma la LOPJ, sus funciones se enfocaban fundamentalmente hacia las de fedatario público, ejerciendo las mismas con autonomía e independencia. Aunque estos principios siguen inspirando su actuación en el ejercicio de la fe pública judicial, no cabe desconocer el principio de jerarquía que inspira todas las demás funciones y que

---

<sup>235</sup> LORCA NAVARRETE, Antonio María/ "La ejecución de las resoluciones judiciales. Otros Servicios Comunes", en *La nueva regulación de la oficina judicial*. Ed. Thomson/Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pp. 83-117.

también afecta en ocasiones a la propia función de fedatario, materia sobre la que los superiores jerárquicos han dictado instrucciones, a pesar de que se ha de ejercer por cada miembro del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia con “exclusividad y plenitud” (art. 453. 1 LOPJ)<sup>236</sup>. Por otra parte, se podría haber planteado la integración en la Administración Institucional, pero la realidad es que el cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia está integrado en la Administración del Estado y sus principios son los que le inspiran, al modo de la organización del Ministerio Fiscal.

Si se analizan los elementos de la potestad jurisdiccional desde el ámbito subjetivo, la independencia -art. 117.1 CE- y desde el ámbito objetivo -cosa juzgada, art. 117.3 CE- se concluye que están en principio ausentes en las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia si bien, en parte participarían en ellas, como se intentará demostrar más adelante.

LORCA NAVARRETE opina que el Letrado de la Administración de Justicia también va a ejercer funciones jurisdiccionales a las que es preciso conceptualizar como cometidos que “integran” la jurisdicción<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> En este caso habría que hacer mención a la Instrucción 3/10 del Secretario General de la Administración de Justicia que interpreta el art. 147 de la LEC sobre asistencia de los Secretarios Judiciales a las vistas, cuando el ejercicio de la fe pública judicial debiera ser ejercido con plena independencia por los propios fedatarios, sin que se deban recibir órdenes de los superiores sobre cómo ejercerla. Vid. <http://www.sisej.com/noticias-mainmenu-9/oficina-judicial-mainmenu-81/1014-instruccion-3201-del-secretario-general-sobre-aspectos-derivados-de-la-ley-132009>

<sup>237</sup> Para este autor, la potestad jurisdiccional es indivisible e indelegable y no se puede delegar en los Letrados de la Administración de Justicia. Pero en la L.O. 19/2003 éste no actúa por delegación de funciones jurisdiccionales del Juez o Magistrado. Cuando el Letrado de la Administración de Justicia impulsa el proceso impulsa el ejercicio funcional de la jurisdicción, para lo cual asume funciones jurisdiccionales y otras que no son jurisdiccionales siendo las funciones jurisdiccionales todas las que desarrollan en un cometido integrador de la jurisdicción. El Letrado de la Administración de Justicia *integra* el ejercicio de la función jurisdiccional pero no lo *ejerce* ni siquiera delegadamente porque el ejercicio de la función jurisdiccional que se reparte solo posee como referente el titular del órgano jurisdiccional. En definitiva, no es cotitular de la función

Como se observa, con la L.O. 19/2003 el panorama ha cambiado. Ya no es solo asistente, ahora constituye el órgano jurisdiccional, se integra en la función jurisdiccional y se desvincula totalmente de los cuerpos de funcionarios. Siempre según estas tesis, los Letrados de la Administración de Justicia pasan a ser los ordenadores e impulsores del ejercicio funcional de la jurisdicción, a través de sus resoluciones. Como se ha dicho, no se actúa por delegación sino que ahora se ejerce una función integradora de la jurisdicción.

Llegados a este punto, se puede decir que el *quid* de la cuestión consiste en determinar si, para que el Letrado de la Administración de Justicia pueda dictar resoluciones "judiciales", ejerce "jurisdicción". RODRÍGUEZ TIRADO<sup>238</sup>, con citas de autores como MARTÍN CONTRERAS Y SEOANE CACHARRÓN sostienen que la jurisdicción es una función integrada por las actividades que tienden al desarrollo del proceso y algunas de éstas corresponden al Letrado de la Administración de Justicia (ordenación, documentación y comunicación), siendo otras, como las de decisión y ejecución, competencia exclusiva del Juez. Sin embargo, para aquella autora, la potestad jurisdiccional se atribuye, de acuerdo con el art. 117.1 de la CE a los Jueces y Magistrados de forma exclusiva y excluyente. Afirma que los Letrados de la Administración de Justicia integran el órgano jurisdiccional, pero no realizan funciones jurisdiccionales<sup>239</sup>.

---

jurisdiccional pero sí colaborador necesario en el ejercicio de la función jurisdiccional.

<sup>238</sup> RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. *Las funciones procesales...* cit., pp. 23-39.

<sup>239</sup> En esta línea, también FERNÁNDEZ VALVERDE/ PEDRAZ PENALVA. Para estos autores, el hecho de que en el Secretario judicial la independencia se predique únicamente en el ámbito de la fe pública judicial, estando sometido el Secretario en el resto de sus tareas al principio de dependencia jerárquica es bastante para excluir cualquier atisbo de pretendida jurisdiccionalidad y ello pese al discutible empleo del concepto independencia- nota constitutiva de la potestad jurisdiccional- para referirse a la facultad propia con ejercicio autónomo en qué consiste la fe pública judicial. Tiene naturaleza administrativa, según su opinión.



GIMENO SENDRA, por el contrario, cree que no existen parcelas o compartimentos estancos, sino sólo una división de roles o funciones dentro de un solo órgano jurisdiccional, en los que la intervención del Letrado de la Administración de Justicia es imprescindible para que los ciudadanos alcancen una tutela judicial efectiva. CARNELUTTI – referenciado por GIMENO SENDRA- opinaba que en el órgano judicial el Juez juzga pero las potestades ordenatoria, de instrumentación y de documentación han de ser ejercitadas exclusivamente por el Letrado de la Administración de Justicia, por ser imprescindibles en ellas la intervención de la Fe pública<sup>240</sup>. Así, los juzgados y tribunales se constituyen con la intervención no sólo del Juez, sino también del Letrado de la Administración de Justicia, siendo la intervención de ambos sujetos procesales indispensable para conformar el órgano jurisdiccional.

Como se ha intentado demostrar, no es tan sencillo afirmar que los Letrados de la Administración de Justicia no participan o ejercen de alguna manera “funciones jurisdiccionales”, como categóricamente decían LIÉBANA ORTIZ o BANACLOCHE PALAO. Ciertamente es que la decisión jurisdiccional pura está ya delimitada y reservada a los Jueces y Tribunales pero en expedientes de Jurisdicción Voluntaria como el defensor judicial o la declaración de ausencia o fallecimiento (anteriormente atribuidas a los Jueces) pueden surgir algunas dudas en el ámbito decisorio.

---

FERNÁNDEZ VALVERDE, R. / PEDRAZ PENALVA, E., *Reformas procesales, civiles, penales y contencioso-administrativas. Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ*. Madrid, 2004, p. 34.

<sup>240</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Las garantías constitucionales...* cit., p. 255.

### *2.3.9. Atribución de la Jurisdicción Voluntaria a los Letrados de la Administración de Justicia. Argumentos a favor y en contra.*

Siguiendo a SANMARTÍN ESCRICHE/ LACALLE SERER<sup>241</sup>, hay que destacar que han perdido vigencia alguna de las razones que justificaron históricamente la atribución de la Jurisdicción Voluntaria, en régimen de exclusividad a los Jueces, pues junto a ellos, las sociedades avanzadas cuentan en la actualidad con otras opciones viables para la efectividad de los derechos privados, cuando para ello se requiera la intervención o mediación de órganos públicos.

Motivos de oportunidad, razonabilidad y garantías de la desjudicialización, señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>242</sup>, han sido los principales en esta LJV. Los operadores jurídicos a los que se atribuyen los supuestos de Jurisdicción Voluntaria que salen de la órbita judicial "son cuerpos de funcionarios de reconocido prestigio, que se han hecho acreedores de los valores de confianza, profesionalidad y cualificación jurídica por parte de la sociedad en la que desarrollan su actividad y que como principales protagonistas de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, entendida como la suma de legalidad y certeza, cumplen un papel imprescindible en el marco del tráfico jurídico y económico".

En definitiva, para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>243</sup>, de la separación de determinados asuntos del ámbito competencial de Jueces y

---

<sup>241</sup> SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando/ LACALLE SERER, Elena. Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 29.

<sup>242</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., pp. 81,82.

<sup>243</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., p. 83.

Magistrados sólo cabe esperar beneficios para todos los sujetos implicados; para el ciudadano porque le otorga mayor efectividad de sus derechos, sin pérdida de garantías; para los operadores jurídicos a favor de los que se desjudicializa, por la nueva dimensión que se les da como servidores públicos, en atención a su cualificación técnica y su papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico; y para los Jueces y Magistrados, garantes últimos de los derechos de los ciudadanos, que pueden concentrar sus esfuerzos en la esencial misión que les otorga la Constitución.

Pero realmente hay que congratularse de que una materia tan olvidada, "misteriosa y heterogénea"<sup>244</sup> -como decía FERNÁNDEZ DE BUJÁN- haya podido regularse de una manera moderna y presumiblemente eficaz, después de tanto tiempo y con un consenso bastante amplio, cosa que no ocurrió con el Proyecto de 2006. Así, pasan a la historia esos calificativos de "misteriosa, atormentada, enojosa..." con la que se describía a la Jurisdicción Voluntaria.

Como manifestó en su momento GIMENO SENDRA<sup>245</sup>, la sobrecarga de trabajo de los Juzgados podía hacer pensar en la descongestión de funciones del Juez en aquellas materias en las que no está comprometida la potestad de juzgar. "Sin merma alguna del principio de exclusividad jurisdiccional, se le podía encomendar al Letrado de la Administración de Justicia la ordenación del proceso y el auxilio judicial, la totalidad de los actos de Jurisdicción Voluntaria, el proceso de ejecución, algunos procesos sumarios como el monitorio o el ejecutivo cambiario sin oposición, el divorcio y separación de mutuo

---

<sup>244</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Misteriosa, heterogénea y fascinante jurisdicción voluntaria". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 890, 11 de septiembre de 2014.

<sup>245</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. "Las garantías constitucionales en el proceso...", cit. p.260.

acuerdo, determinados procedimientos hereditarios, buena parte de los concursales, etc....” Todo ello, entiendo, con todos los matices expresados en este trabajo, convirtiéndose en “Jueces de tramitación” o, en la configuración actual, con las limitaciones que correspondan vía recursos judiciales.

De aquí deriva el hecho de que deban depender orgánicamente del Ministerio de Justicia o del CGPJ. Ha de defenderse a lo largo de estas líneas su pertenencia al CGPJ. Si el Letrado de la Administración de Justicia, como defiende GIMENO SENDRA, es algo más que un “órgano colaborador o auxiliar de la jurisdicción” (u *Organ der Rechtspflege*, como concibe al Ministerio Fiscal la legislación alemana), si junto con los jueces forma parte integrante de la jurisdicción, las consecuencias prácticas es que desde el punto de vista subjetivo u orgánico, al menos en los Estados compuestos, no pertenece a la “Administración de la Administración de Justicia” sino que es en sí misma “Administración de Justicia”, por lo que debe ser ubicado en los Consejos de Magistratura o, como ocurre en España, en el CGPJ<sup>246</sup>. Y desde el punto de vista objetivo parece claro que no dicta actos administrativos, sino auténticos actos procesales susceptibles de incidir en el conjunto de garantías constitucionales

---

<sup>246</sup> Como anécdota, la que recuerda GÓMEZ ARROYO, en cuanto que no se puede obviar que uno de los partidos políticos firmantes del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, el PSOE, dentro del programa electoral con el que concurrió a las Elecciones Generales de 2004 incluía un punto interesante: “*El Cuerpo de Secretarios judiciales permanecerá bajo la dependencia del CGPJ en cuanto cuerpo con funciones de contenido procesal*”. En realidad, el verbo “permanecer” se compadecía muy poco con la realidad, pues el Cuerpo se halla en el Ministerio de Justicia, por lo que debería haberse dicho “deberá volver o reintegrarse bajo la dependencia...”. Para este autor, si estamos de acuerdo en que el Secretario Judicial había sido potenciado, entre otras, en sus originarias y naturales funciones procesales, la consecuencia condicional y el compromiso electoral imponían el trasvase al ámbito subjetivo del CGPJ. Dentro de este órgano constitucional se podría hablar más de jurisdicción y de actuación con independencia, pero en la actualidad ello no es así, dada la dependencia jerárquica de los Secretarios Judiciales del Ministro de Justicia, y en última instancia del Poder Ejecutivo. Vid. GÓMEZ ARROYO, José Luis, *Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Análisis y Comentarios*. Soria, 2006, pp. 41, 42 y 52.

que conforman el denominado derecho a un proceso debido, justo o con todas las garantías.

Para CALAZA LÓPEZ<sup>247</sup>, la nueva LJV atribuye, con gran acierto en su opinión, un buen número de expedientes a otros operadores jurídicos especialmente cualificados, como lo son los Letrados de la Administración de Justicia, los Notarios y los Registradores. La atribución a estos profesionales del Derecho de la resolución de expedientes referidos a materias de su concreta especialidad, que no presentan conflicto entre las partes, le parece a esta autora “una óptima medida de racionalización del sistema, redistribución de los recursos, modernización de la Justicia y economía procesal”<sup>248</sup>. Esta Ley se encuentra integrada con carácter exclusivo por los expedientes tramitados ante los órganos jurisdiccionales. Y esta cuestión es de suficiente peso como para que CALAZA LÓPEZ se reafirme en su postura respecto de la inconveniente denominación de expedientes, a lo que en verdad, son auténticos procedimientos. Así pues, para esta autora, la LJV “integra, bajo la insatisfactoria denominación de expedientes, toda suerte de procesos, con detallada regulación de sus procedimientos, pero que tiene ausencia de conflicto o de interés social”<sup>249</sup>. LLEDÓ YAGÜE<sup>250</sup> considera que habría sido más ajustado

---

<sup>247</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. “Una nueva Jurisdicción voluntaria de personas y de familia”. *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. La Ley. Sep.-Oct. 2015.

<sup>248</sup> En la misma línea CRIADO BARRAGÁN. Para este Notario, la jurisdicción voluntaria significa lo opuesto a lo contencioso. La Ley emplea mucho la palabra “promotor”, y la Ley tiene la intención de aligerar los Juzgados que, en su opinión son “lentos, tediosos y cansados”, pudiendo los Notarios y Registradores aliviar la carga. CRIADO BARRAGÁN, José Luis. “La intervención de los Notarios en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. Ponencia en “*Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció Voluntària*”, del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 12 de noviembre de 2015.

<sup>249</sup> Como dice CATALÁN GARCÍA, hay que ver si lo denominamos expediente o procedimiento. El elemento común es la falta de controversia. Porque en estos casos o no existe controversia o existiendo, no se va a dar lugar a un procedimiento contencioso. Se aboga más legalmente por el término expediente (Art. 1.2. LJV). CATALÁN GARCÍA, Pablo. “Principios inspiradores...”, cit.

haber llamado al texto normativo, “Ley reguladora de la actuación de Jueces y Secretarios Judiciales en materia de Jurisdicción Voluntaria”. Para GONZÁLEZ GRANDA<sup>251</sup>, cabe criticar el estrecho ámbito de aplicación del procedimiento de la LJV, por cuanto lo procedente, en su opinión hubiera sido regular también la forma de actuar de los Notarios y Registradores Mercantiles, al menos en las competencias concurrentes con los Letrados de la Administración de Justicia. Solo la disposición del art. 6.1.II nos recuerda que existen esos procedimientos. De todos modos, en estas competencias compartidas, se limita la competencia territorial en el caso de la elección de Notario, por lo que ésta no es libérrima.

De igual modo, completamente favorable a la atribución de competencias al Letrado de la Administración de Justicia, hasta el punto de que -en su opinión-, el legislador se ha quedado incluso corto, es SEOANE CACHARRÓN<sup>252</sup>. Para este autor, la nueva redacción del art. 437.2 LOPJ deja claro que ya nadie puede dudar de que los Letrados de la Administración de Justicia sean integrantes, junto a sus titulares, del respectivo órgano judicial. Y para ello es muy importante destacar cómo el Tribunal Supremo llega a

---

<sup>250</sup> LLEDÓ YAGÜE, Francisco. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016, p.9.

<sup>251</sup> Como dice esta autora, es destacable la diferencia en este punto con la regulación proyectada de 2006, puesto que aquella Ley tenía por objeto la regulación de todos los expedientes de jurisdicción voluntaria previstos ya en la propia Ley o en otras Leyes. En consecuencia, recogía en su articulado unas reglas comunes a todos los expedientes, con independencia del sujeto que los administrase. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis, cit.*, p. 113 y 114.

<sup>252</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús. “La moderna Ley...” cit., p.5. Referencia a autores como HERCE QUEMADA, quien destaca que la importancia del Secretario Judicial es muy superior a la de la legislación vigente, considerando que es un miembro del Tribunal que asume en el proceso una función autónoma dentro de la jurisdicción. Y referencia también a MORENO CATENA, para quien la jurisdicción se descompone en: potestad de decisión de controversias, de ejecución, de documentación y de ordenación. De todas estas facultades, sólo la primera debe residir necesariamente en Jueces y Magistrados, en opinión que comparte.

considerar al Letrado de la Administración de Justicia como “parte integrante del órgano jurisdiccional”<sup>253</sup>. Esta consideración del Alto Tribunal, para SEOANE CACHARRÓN, deja sin argumentos a autores como BANACLOCHE PALAO, que estiman que el Letrado de la Administración de Justicia no participa de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE y a otros que afirman que la Jurisdicción Voluntaria es una actividad administrativa en el ámbito judicial, como LIÉBANA ORTIZ<sup>254</sup>.

Sin embargo, existen autores que dudan de la viabilidad de la intervención de otros profesionales que no sean los Jueces en estos expedientes, sobre todo en materia decisoria.

Para BANACLOCHE PALAO<sup>255</sup>, la Jurisdicción Voluntaria es uno de los conceptos más difíciles de definir en Derecho Procesal. Fundamentalmente, porque, si es jurisdicción, el ejercicio de la función jurisdiccional no es voluntaria, ni en la decisión de acudir al tribunal ni en la aceptación de lo acordado por éste. Por ello es por lo que, desde la aprobación de la LEC en 2000 han tenido que pasar quince años para que, por fin, viese la luz. Como se está analizando en este trabajo, el camino ha sido tortuoso<sup>256</sup>.

---

<sup>253</sup> Así se establece en la Sentencia de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 17/2014 de 28 de enero de 2014 (RJ 2013/1778 Aranzadi): “...y como garantía judicial, en la medida que el secretario forma parte integrante del órgano jurisdiccional autorizante de la diligencia, se garantiza que la intromisión al derecho fundamental se realizó dentro de los límites dispuestos en la resolución judicial ( [STS 1189/2003, de 23-9 \(RJ 2003, 6481\)](#) ).

<sup>254</sup> Dice este autor, que esto justifica que pueda llamarse “administración judicial” o simplemente “actividad judicial” LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Fundamentos dogmáticos*, cit., pp.159 y 160.

<sup>255</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p.23

<sup>256</sup> Constan en el Diario de Sesiones del Senado de la VIII Legislatura (año 2007, nº520), las manifestaciones del Senador Zubia Atxaetando, del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos: “*Mantener un mínimo de*

LLEDÓ YAGÜE/ MONJE BALMASEDA<sup>257</sup> creen que habría que diferenciar entre la “función de juzgar” y por otro lado “la de dar fe”. Dentro de esta última puede incluirse la labor de constatación, pero no la de “valorar la prueba, ponderar intenciones o decidir alternativas”. Por ello, en su opinión existen diferencias entre la celebración del matrimonio (que puede realizar un fedatario) e instrucción del expediente (que en su opinión, debería valorar un Juez).

Hay autores, como SERRANO ALONSO<sup>258</sup>, que discrepan abiertamente de la distribución de competencias que se ha establecido. En su opinión, es razonable dejar al Letrado de la Administración de Justicia el control de toda la tramitación y las resoluciones incidentales o que no afecten a la cuestión de fondo principal. Pero este autor duda de que esa reducción de competencias del Juez y el paralelo incremento de las del Letrado de la Administración de Justicia sea conveniente. No explica la razón concreta para poseer dicha opinión. Y tampoco se muestra muy favorable a la atribución de competencias a Notarios y

---

*coherencia, sentido común y dignidad parlamentaria a la hora de aprobar un texto con rigor suficiente para remitirlo a la Cámara Baja para su definitiva aprobación. No vale, a nuestro juicio, regular de cualquier manera la jurisdicción voluntaria. Hay que regularla, sí, pero hay que hacerlo bien, aunque esto suponga posponerlo hasta la próxima legislatura. Créanme, la regulación de la Jurisdicción Voluntaria no se va a resentir por esperar un poco más y mantener vigente el sistema contenido en el Libro III de la LEC 1881. Después de más de 120 años de vigencia del actual sistema nada va a ocurrir porque siga vigente uno o dos años más (...)” (LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/ PÉREZ ESCALONA, Susana. Comentarios a la Ley... cit., p. 44)*

<sup>257</sup> LLEDÓ YAGÜE, Francisco/ MONJE BALMASEDA, Óscar. “Jurisdicción Voluntaria. Crónica de una Ley anunciada y por fin publicada”. En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 7, Época I, Julio 2015-Diciembre 2015. Dykinson, p. 13.

<sup>258</sup> SERRANO ALONSO, Eduardo. “El Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y la modificación del Código Civil”. En *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo Vol. 1*. Ed. La Ley. Las Rozas, 2015, pp.426, 435.



Registradores<sup>259</sup>. Para SERRANO ALONSO, ningún Juzgado está colapsado por culpa de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria que tiene que resolver, de modo que este cambio no será apreciable en el volumen de trabajo de los Juzgados ni dará lugar a una Justicia más rápida. En la misma línea, BALSAN opina que, bajo el pretexto de reducir la sobrecarga de los tribunales se deja la resolución en manos de unos operadores que no siempre gozan de independencia e imparcialidad. Y además, según esta autora, ampliar las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia va a ser una sobrecarga más para los Tribunales que no están provistos de suficientes medios económicos y humanos para hacer frente a nuevas atribuciones<sup>260</sup>.

Así, para ZARRALLUQUI-SÁNCHEZ EZNARRIAGA<sup>261</sup>, quien ostenta la fe pública puede advenir hechos, actos o manifestaciones, pero emitir

---

<sup>259</sup> Según SERRANO ALONSO, si esa atribución de competencias a estos profesionales solo produce ventajas para el ciudadano, habría que suponer que tales beneficios no se logran con la actuación del Juez. En su opinión, no es cierto que todo sean ventajas y beneficios, pues devengarán honorarios (tasas) según sus respectivos aranceles. Menos costoso es el órgano judicial. Y apunta a que *"la verdadera razón de este reparto de competencias a los Notarios y Registradores no está claramente explicada en la ley, pero claramente la expuso de palabra el Ministro de Justicia cuando señaló que el descenso de asuntos de aquellos profesionales consecuencia de la crisis inmobiliaria, justificaba encomendarles nuevas funciones que hasta ahora nunca habían reclamado"*. Además, critica que se deje la actuación de Abogados y Procuradores en el mínimo. Así, concluye este autor diciendo que *"la ausencia de criterios legales para esta distribución de competencias obliga a pensar que no ha habido criterio alguno salvo el parecer subjetivo, más o menos interesado de sus redactores"* (p. 429) y *"Si el Código Civil necesita una revisión y reforma a fondo (que es necesaria para ponerlo en consonancia con la realidad social) hágase directamente, no por vías marginales"* (p. 435).

<sup>260</sup> No hay que olvidar, para esta autora, la Disposición Adicional sexta de la LJV, que dice que *"las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de dotaciones, retribuciones ni otros gastos de personal"*. BALSAN, Lilliana. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, ICAM. Valencia, 2016, pp. 32 y 33

<sup>261</sup> Mencionado por LLEDÓ YAGÜE, cit. Para este autor, por ejemplo, la celebración del matrimonio es un acto organizado por los contrayentes, al que asiste y da fe de la prestación libre del consentimiento, que es el que produce el matrimonio, un fedatario.

juicios está reservado a los Jueces (art.117.3 CE). De este modo, conferir la competencia a Letrados de la Administración de Justicia y Notarios no vulnera nuestro sistema; sin embargo es diferente en la instrucción de los expedientes, ya que no sólo se han de constatar hechos, identidades o situaciones, sino que han de juzgarse y valorarse intenciones, propósitos y voluntades. De ahí que todo ello excede con mucho a la simple constatación y entra de lleno en la función de juzgar, que solo a los Jueces compete, en su opinión. Sin embargo, en una materia tan llena de matices, no hay que olvidar, como dice CALAZA LÓPEZ, que, en algunos casos, como los procesos que versan sobre la capacidad de las personas, la naturaleza es evidentemente jurisdiccional, aun cuando se tramite por Jurisdicción Voluntaria, puesto que la protección de los intereses públicos trasciende sobre los intereses particulares<sup>262</sup>.

Como exponen LIÉBANA ORTIZ/SOBRINO GONZÁLEZ<sup>263</sup>, desde un punto de vista histórico, fue la Ley del Notariado de 1862 la que configuró precisamente la actual distinción entre la fe pública judicial (encomendada al Letrados de la Administración de Justicia) y la fe pública extrajudicial (encomendada a los Notarios). Es decir, hasta entonces la fe pública judicial y extrajudicial y más concretamente las funciones de Jurisdicción Voluntaria se prestaban por fedatarios públicos, llamados entonces Escribanos, tal como se recogía en la LEC de 1855<sup>264</sup>. Como concluye FORCADA MIRANDA, la gran duda que

---

<sup>262</sup> De este modo, la declaración de incapacitación debería iniciarse, en su opinión constante durante años, a través de expediente de jurisdicción voluntaria, del que habría de conocer obligatoriamente en una primera fase el Ministerio Fiscal y en una segunda fase, destinada a la tutela o si se prefiere al enjuiciamiento al Juez competente. (CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria...", cit.)

<sup>263</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/SOBRINO GONZÁLEZ, Tomás. "Apuntes críticos sobre el anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". En *Revista General de Derecho Procesal*, nº 34 (2014), pp.6-8.

<sup>264</sup> Reflexiones que se pusieron de manifiesto en I Jornada de Fedatarios Públicos, el 27 de marzo de 2014, organizadas por el Ilustre Colegio de Secretarios

suscita la nueva Ley es la relativa a si los Letrados de la Administración de Justicia en nuestro sistema actual, están en condiciones idóneas para asumir nuevas tareas, que han de compatibilizar con sus importantes funciones de dirección procesal de los procedimientos civiles y con la jefatura de la Oficina Judicial que también les corresponde.<sup>265</sup>.

Tal y como explican ORTELLS RAMOS/ CÁMARA RUIZ<sup>266</sup>, no existe óbice constitucional para la atribución resolutoria en Jurisdicción Voluntaria a los Letrados de la Administración de Justicia. Y es que no hay que olvidar que la potestad de resolución que recibe el Letrado de la Administración de Justicia no encaja en el art. 117.3 CE, sino en el art. 117.4 CE, de modo que la Constitución no impide que se atribuya a órganos distintos de los jurisdiccionales. La resolución del Letrado de la Administración de Justicia deberá tener forma de decreto (456.4 LOPJ y 203.2.2ª LEC); es decir, deberá ser motivada, con distinción de antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, además de contener la parte dispositiva y la información de recursos. Por tanto, las funciones que los Letrados de la Administración de Justicia realizan en este ámbito están amparadas

---

Judiciales, el Consejo General del Notariado y la Universidad San Pablo CEU. La justificación de la competencia compartida entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios radica en el hecho de que ambos agentes jurídicos son titulares de la fe pública. La intervención del Registrador Mercantil se explica por la especialidad de determinados trámites que prevé la legislación mercantil. Se puede ver en : <http://www.letradosdejjusticia.es/item/1904-i-encuentro-de-fedatarios-publicos> y [http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p\\_p\\_id=NOT013\\_WAR\\_notariadoNoticiasPlugin&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_col\\_id=column-3&p\\_p\\_col\\_count=2&p\\_r\\_p\\_564233524\\_NOTARIO\\_INFORMA\\_DETALLE\\_ID=5877540](http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p_p_id=NOT013_WAR_notariadoNoticiasPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-3&p_p_col_count=2&p_r_p_564233524_NOTARIO_INFORMA_DETALLE_ID=5877540)

<sup>265</sup> FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *Guía práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Cuadros y Esquemas de tramitación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio*. Ed. Sepin. Las Rozas, 2015, p. 19. Y LUDEÑA BENÍTEZ, Óscar Daniel. "Razones para una Ley de Jurisdicción Voluntaria...", cit.

<sup>266</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel / CÁMARA RUIZ, Juan. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2011, p. 442.

por el art. 117.4 CE, la duda surgiría si estas funciones podrían, en su caso, ser transferidas en bloque a otros operadores jurídicos extrajudiciales. En definitiva, si es una obligación constitucional que determinados expedientes se encuentren en los Juzgados o es una simple opción legal.

Y participo, finalmente, de la opinión de LIÉBANA ORTIZ/SOBRINO GONZÁLEZ de que la única inseguridad jurídica que podría argüirse en torno a las competencias compartidas en materia de Jurisdicción Voluntaria entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios y Registradores es la derivada de la creación de una pretendida "jurisprudencia" divergente cuando se resuelva una misma cuestión de los Juzgados y Tribunales por un lado y de la DGRN por otra. Sin embargo, en último término y en todo caso, las resoluciones de la DGRN siempre serán recurribles ante los Juzgados de Primera Instancia y por esa vía se procedería a la unificación de criterios de aplicación de la LJV.

### *2.3.10. Notas finales*

Al Letrado de la Administración de Justicia, incumbe el impulso del expediente en su faceta de dirección técnica procesal, así como dictar las resoluciones interlocutorias precisas. También la decisión de algunos expedientes en los que se pretende obtener la constancia fehaciente sobre el modo de ser de un determinado derecho o situación jurídica y siempre que no implique reconocimiento de derechos subjetivos (cumple estos requisitos el nombramiento de defensor judicial o la declaración de ausencia y fallecimiento). Y, por último, la conciliación. Sin embargo, si afecta a derechos

fundamentales, menores o personas especialmente protegidas, la competencia será de Jueces y Tribunales<sup>267</sup>.

Siguiendo a SEOANE CACHARRÓN<sup>268</sup>, hay que subrayar que de las Disposiciones finales de la LJV se destaca: a) la creación de un monitorio notarial, paralelo al monitorio judicial; b) la atribución de competencia compartida a los Letrados de la Administración de Justicia y a Notarios, para la separación y divorcio de mutuo acuerdo; c) La nueva regulación en la LEC, como proceso declarativo especial, de las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional; d) La conciliación registral a favor de los Registradores en régimen de alternatividad con los Letrados de la Administración de Justicia y Notarios. Según este autor, faltando al espíritu codificador del APLJV de la Ponencia de la Comisión General de Codificación de octubre de 2005, quedan fuera de la LJV todos los expedientes en materia de Derecho marítimo y Derecho hipotecario. Además, podría parecer no haberse dado vía libre al *numerus apertus* en la tipología de procedimientos. Como recuerda GONZÁLEZ GRANDA<sup>269</sup>, los preceptos de la LJV se aplicarán a aquellos que “estando legalmente previstos” requieran la intervención de un órgano jurisdiccional. En el Proyecto de 2006 se establecía el carácter supletorio del procedimiento común a todos los expedientes regulados “en ésta u otras Leyes”. Según esta autora, por influencia del CGPJ, se abogó por una válvula de seguridad del sistema para hacer posible la formulación de un expediente de Jurisdicción Voluntaria atípico que no estando legalmente previsto pudiese reunir las notas características. Sin embargo, tal como ha

---

<sup>267</sup> MAGRO SERVET, Vicente. “Preguntas y respuestas sobre la Ley de Jurisdicción Voluntaria”. *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Edición Julio 2015. Wolters Kluwer. Septiembre 2015.

<sup>268</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús. “La moderna Ley...”, cit., pp.3 y 4.

<sup>269</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 114.

quedado, no resulta aplicable a los innominados o que pudieran surgir en el futuro, salvo reforma expresa de la LEC, en su opinión. No comparte esta idea BANACLOCHE PALAO<sup>270</sup>, para quien la LJV ha optado por una opción muy concreta que consiste en regular un procedimiento genérico en sus disposiciones generales, que sirva de referencia para todos los expedientes de Jurisdicción Voluntaria (art. 13 LJV). Así pues, los expedientes denominados “innominados”, es decir, aquellos que carecen de regulación expresa y ni siquiera aparecen definidos como tales, deberán tramitarse siguiendo estas normas fijadas para el procedimiento tipo.

En definitiva, aparecen en la LJV, tal como recoge MAGRO SERVET, como resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia los expedientes que abordan la Habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial (art. 28 LJV), la declaración de ausencia y fallecimiento (art. 73 LJV), los Contadores-partidores dativos (art. 92.3 LJV), el Expediente de deslinde de fincas no inscritas (art. 107 LJV), el expediente de nombramiento y revocación de administrador, liquidador, auditor o interventor de una entidad (art. 123 LJV) y la Conciliación (art. 139 y ss. LJV).

---

<sup>270</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 71,72

### 3. COMPETENCIA

Tal como recoge LIÉBANA ORTIZ<sup>271</sup>, en cuanto a la competencia objetiva, la LOPJ, en su art. 85.2 atribuye a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de "los actos de jurisdicción voluntaria" previstos en la Ley. También se ha expandido a los Juzgados de lo mercantil, y así el art. 2.1 LJV dice que "*los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, según el caso, tendrán competencia para conocer y resolver de los expedientes de jurisdicción voluntaria*". Como señala SEOANE CACHARRÓN<sup>272</sup>, en cuanto a la competencia, el art. 2.1 LJV se olvida de los Juzgados de Paz. Sin embargo, sí se regula en el acto de conciliación. Seguramente, en su opinión, sea una inercia del PLJV 2014, en el que no se contemplaba la actuación de los Juzgados de Paz en ningún caso.

En cuanto a la competencia territorial, no cabe la sumisión expresa o tácita en los negocios de Jurisdicción Voluntaria, encontrándose su fundamento en que la fijación de competencia deriva en un control público sobre las relaciones privadas de los ciudadanos<sup>273</sup>, que se oponen a la sumisión en los negocios de Jurisdicción Voluntaria, cuyo fundamento se encuentra en que se ejerce un control público sobre las relaciones privadas de los ciudadanos.

Así, la competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin posibilidad de disposición de fueros

---

<sup>271</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 86.

<sup>272</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "*La moderna Ley...*", cit., p.5.

<sup>273</sup> SEOANE CACHARRÓN referencia a GONZÁLEZ POVEDA, con base a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1935 y las Circulares del TS de 10 de junio de 1912 y 13 de marzo de 1930. SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "*La moderna Ley...*", cit., p.4.

(art. 2.3 LJV)<sup>274</sup>. Por ejemplo, en el defensor judicial, el art. 28 LJV establece que será competente el Juzgado de Primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar o, en su caso, aquél correspondiente al Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial. Y fuera de estas posibilidades, que de modo subsidiario establece la norma, no cabe ninguna otra posibilidad de conocimiento por parte de un Juzgado.

CALAZA LÓPEZ<sup>275</sup> cree que se debían haber contemplado los Juzgados de Familia y los Juzgados de Violencia de Género, como competentes para expedientes como el de intervención judicial en materia de patria potestad (arts. 85 y ss. LJV), siendo competente el de Violencia sobre la Mujer o el de Familia, siempre que concurra un episodio de violencia de género o no (art. 87.ter.3 de la LOPJ). O los expedientes de tutela, curatela y guarda de hecho (arts. 43 y ss. LJV), para el caso de que haya Juzgados especializados en Incapacidades. Sin embargo, no hay que olvidar que -de acuerdo con el art. 84 de la LOPJ- los Juzgados de Familia no dejan de ser órganos especializados del orden jurisdiccional civil, asumiendo las competencias, en determinados supuestos, de los Juzgados de Primera Instancia<sup>276</sup>. Además, esta autora va más allá en cuanto a la regla de competencia, abogando por la libre voluntad de las partes para someterse al Juzgado que más les conviniere, de forma similar a lo que ocurre cuando se elige Notaría para otorgar testamento o celebrar un contrato. Por ello, entiende que, en la mayor parte de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, los particulares deberían

---

<sup>274</sup> Vid. MAGRO SERVET. "Preguntas y respuestas...", cit.,

<sup>275</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria...", cit.

<sup>276</sup> Es decir, un Juzgado de Familia es un Juzgado de Primera Instancia.



poder elegir de mutuo acuerdo a qué Juzgado dirigirse. Sin embargo, hemos de considerar que el establecimiento de una regla de competencia territorial como la de la LJV (que prohíbe la sumisión expresa o tácita) es considerado como una cuestión de mera seguridad jurídica en el ámbito de la Administración de Justicia por el carácter de jurisdicción que ostenta la materia, sin que sea conveniente dejarlo a la libérrima voluntad de las partes<sup>277</sup>. Téngase en cuenta que en cuanto interviene en un procedimiento un Juez, la Constitución consagra el principio del Juez predeterminado por la Ley en su art. 24.

#### **4. LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN**

Pueden promover expedientes de Jurisdicción Voluntaria e intervenir en ellos los titulares de derechos o intereses legítimos (o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto). Y también, el expediente puede iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal (art. 3.1 LJV).

En cuanto a la postulación procesal, el art. 3.2 LJV dice que tanto los solicitantes como los interesados tienen la obligación de actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley, es decir, que exijan su intervención preceptiva. Sin embargo, para los casos en los que su intervención no sea preceptiva por no estar prevista legalmente, siempre cabe la posibilidad de utilizar los servicios de estos

---

<sup>277</sup> CALAZA LÓPEZ considera que las partes en la mayoría de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria se encuentran "gozosos al encontrarse ante una relación pacífica" y por ello deberían poder elegir el Juzgado donde tramitar su expediente. *Vid.* CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria...", cit.

profesionales, quedando como una opción personal. Y, en todo caso, será necesaria la actuación de Abogado y Procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente. Para CALAZA LÓPEZ, la necesidad de postulación en los recursos que procedan frente a las resoluciones dimanantes de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria ha sido tratada con notorio acierto, puesto que una vez que hay una decisión del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia será fundada, por lo que el recurso también ha de ser fundado, y lo idóneo será que lo formule un profesional<sup>278</sup>.

Como dice BALSAN<sup>279</sup>, la ley no contiene una norma general sobre el carácter preceptivo de la intervención de Abogado y Procurador. Hay que analizar en cada expediente si el ciudadano ha de ser asistido y representado. Para esta autora, es discutible si es posible una tutela jurídica efectiva de los derechos procesales sin asistencia letrada, así como lo prevé la CE en el art. 24.2. Disminuye de forma considerable el papel de Abogados y Procuradores cuyas intervenciones son preceptivas en un *numerus clausus* de expedientes.

Analizando el articulado de la LJV, junto con MAGRO SERVET<sup>280</sup>, se observa que es preceptiva la intervención letrada en varios expedientes. De los de competencia del Letrado de la Administración de Justicia en su resolución, destaca el expediente de deslinde de fincas no inscritas (art. 105.3 LJV) y el de nombramiento y revocación de administrador, liquidador, auditor o interventor de una entidad (121.3 LJV).

---

<sup>278</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria...", cit.,

<sup>279</sup> BALSAN, Liliana. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...*, cit., p.16

<sup>280</sup> MAGRO SERVET. "Preguntas y respuestas...", cit.,

Y de entre los atribuidos al Juez, cuando resuelve en torno a los de acogimiento de menores y adopción (art. 34.2 LJV), remoción de tutor (art. 43.3 LJV), disolución judicial de sociedades (art. 126.3 LJV), materia mercantil (art. 113.2 LJV), convocatoria de juntas generales (art. 118.3 LJV), convocatoria de Junta general de obligacionistas (art. 130.3 LJV), robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio (art. 133.3 LJV).

Autores como BANACLOCHE PALAO<sup>281</sup>, creen que la participación de los Abogados en materia de Jurisdicción Voluntaria puede resentirse porque, en su opinión, “lo normal será que el menor coste de tiempo de acudir al Notario se acabe imponiendo y que al final la práctica totalidad de estos procedimientos tenga lugar extrajudicialmente”. Se discute la apreciación de este autor porque la supuesta rapidez de acudir a la vía notarial no es lo único que se valora a la hora de iniciar un expediente, siendo también muy útil el asesoramiento que un Abogado puede ofrecer. Y una vez que el Abogado ha prestado su servicio remunerado por dicho asesoramiento, no hay que olvidar que la tramitación en el Juzgado es gratuita, por lo que no parece cierta la afirmación de este autor. Para SERRANO ALONSO<sup>282</sup>, con la nueva LJV se produce la “marginación de Abogados y Procuradores”, al reducir su actuación al mínimo. GUILLÉN OQUENDO<sup>283</sup> cree necesaria la intervención de Abogados y Procuradores en una mayoría de expedientes, porque el examen de las normas de tramitación

---

<sup>281</sup> BANACLOCHE, PALAO, Julio. “La intervención de abogado y procurador en la nueva ley de jurisdicción voluntaria”. En *Diario La Ley* 50337, 2015.

<sup>282</sup> SERRANO ALONSO, Eduardo. “El Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria...”, p. 429.

<sup>283</sup> GUILLÉN OQUENDO, Juan Pedro. “La intervención del Ministerio Fiscal en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria”. En FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio / GARCÍA MAS, Francisco Javier (coord.). *La Jurisdicción Voluntaria, una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 75.

recogidas en los arts. 14 y 15 de la LJV “son reveladoras de que si se quiere conseguir esa rapidez en la resolución del expediente y evitar retrasos, será necesaria su intervención”.

La Fiscalía General del Estado trata la materia en su Circular<sup>284</sup>, en cuya cuarta conclusión establece que la intervención de abogado y procurador es diferente en la nueva regulación, estableciendo como recomendación que se compruebe que se cumplimenta esa intervención a fin de no incurrir en nulidades, vía art. 238.4 LOPJ.

En conclusión, parece que la LJV ha intentado por todos los medios facilitar al ciudadano el acceso a este tipo de expedientes otorgando la posibilidad de acudir en nombre propio y reservando la preceptiva postulación a casos muy concretos bien especificados. En general se puede considerar acertado dicho propósito, si bien hay supuestos – como el de la intervención judicial en casos de discrepancia sobre patria potestad (art. 85 y ss. LJV)- en donde sí sería conveniente gozar de la asistencia letrada para encauzar más adecuadamente las pretensiones e incluso intentar llegar a acuerdos previos a la presentación de las solicitudes buscando asesoramiento profesional.

Esta apuesta por la intervención de Abogado y Procurador del art. 85 y ss. LJV no tendría por qué estar en contradicción con la -defendida desde estas páginas- mayor agilidad de este expediente, si no fuera por un problema que podría darse y que, a lo mejor, tuvo en cuenta el legislador a la hora de regular la materia: el supuesto en el que haya que nombrar profesionales de Justicia Gratuita. En estos casos, sí es cierto, la preceptividad podría ir en contra de la agilidad, dados los tiempos en los que se resuelven, normalmente, estos incidentes de concesión de justicia gratuita. Pero si la realidad no fuera esa, y

---

<sup>284</sup> Circular FGE 9/2015, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, p. 86.

esos profesionales fueran nombrados de inmediato, considero muy útil, por las razones antedichas, su intervención.

Por último, nada impide que el solicitante de cualquier expediente de Jurisdicción Voluntaria acuda voluntariamente con asistencia de profesionales, lo que encauzará seguramente el expediente de manera más profesional desde el principio. De todos modos, ha primado para el Legislador el acceso sencillo a los expedientes lo que, en general, hay que valorar positivamente.

## **5. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL**

Según el art. 4 LJV, el Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare.

De entre los expedientes competencia del Letrado de la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal intervendrá en el de habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial (arts. 27 y ss. LJV), y en el de declaración de ausencia y fallecimiento, (arts. 67 y ss. LJV).

Bajo la vigencia de la LEC 1881, el art. 1815–establecía que *“se oirá al Ministerio Fiscal cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; y cuando se refiera a persona o cosa cuya protección o defensa compete a la autoridad. El Ministerio Fiscal emitirá por escrito su dictamen, a cuyo efecto se le entregará el expediente.”* El Ministerio Fiscal era oído en esta materia bien como parte o bien como órgano informante. Será parte cuando actúa en

defensa de los intereses de aquellas personas que no pueden hacerlo por sí mismos; y, como informante, cuando actúa como defensor del interés público como órgano colaborador del Juez. El Ministerio Fiscal era promotor de expediente o tercero interviniente, es decir, mero interesado. Lo que establecía el art. 1815 LEC 1881 es la intervención preceptiva del Ministerio Público en aquellos supuestos que afectan al estado civil o condición de las personas, en defensa de los intereses generales o sociales o bien deberes jurídico-públicos. Supuestos en los que los intereses públicos están por encima de los intereses particulares. Hay que destacar que, en Jurisdicción Voluntaria no cabe afirmar exactamente la existencia de partes, ni de pretensiones frente a una parte. (Art 3.7 EOMF).

La intervención del Ministerio Fiscal en la nueva LJV ha dado lugar a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2015, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria (16 de octubre de 2015)<sup>285</sup> y a la Circular 9/2015, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>286</sup>. Es un tema que, por tanto, preocupa al Ministerio Público sobre cómo gestionarlo. Como dice la propia Instrucción, el elevado número de consultas, ha producido la necesidad urgente de dictar la mencionada Instrucción.

En la susodicha Instrucción 2/15 se remarca que “uno de los aspectos más sobresalientes radica en el reforzamiento de los principios de oralidad, inmediación y concentración que se plasman en el papel central de la comparecencia y que se recoge en el artículo 18 de la

---

<sup>285</sup> Ver en [http://icater.catalog-biblioteca.cat/opac/doc\\_num.php?explnum\\_id=299](http://icater.catalog-biblioteca.cat/opac/doc_num.php?explnum_id=299) , consultado el 15 de mayo de 2016.

<sup>286</sup> Ver en [http://www.elsindic.com/documentos/585\\_FISCALIA%20GENERAL\\_Circular\\_9-2015\\_Jurisdiccion%20voluntaria.pdf](http://www.elsindic.com/documentos/585_FISCALIA%20GENERAL_Circular_9-2015_Jurisdiccion%20voluntaria.pdf)

norma. Lo limitado de los recursos humanos y materiales del Ministerio Fiscal unido al reducido período de tiempo entre la publicación y la entrada en vigor plantea problemas y dudas sobre la mejor forma de dar cumplimiento a los requerimientos de la LJV. (...)” .

Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>287</sup>, en relación con art. 18, con el fin de no retrasar el curso de los autos ni causar perjuicio a los interesados cuyos derechos o intereses legítimos pueden verse afectados por la dilación del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, la pauta general de la Fiscalía General del Estado para los supuestos de imposibilidad de asistencia del Fiscal al trámite de audiencia cuando su presencia sea preceptiva será la de interesar preferentemente la autorización para emitir informe por escrito<sup>288</sup>. En la misma línea, GUILLÉN OQUENDO<sup>289</sup> pone de manifiesto que lo limitado de los recursos

---

<sup>287</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas sobre la Jurisdicción Voluntaria. 200 preguntas y respuestas*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor, 2015, p. 72.

<sup>288</sup> Así lo explica la Instrucción 2/15: “La reducción de materias en las que interviene el Ministerio Público pero en materia de familia, menores y personas con capacidad modificada judicialmente el volumen de expedientes es muy elevado (...). Lo cierto es que la exigencia de comparecencia en los expedientes y la duplicación del número de instancias de decisión (Juez y Letrado de la Administración de Justicia va a generar problemas prácticos”. El Consejo Fiscal en su informe ya abogaba por un trámite escrito, por la fuerza probatoria de los documentos, considerando que no es determinante lo que pueda convenirse o debatirse en las comparecencias (...). Y ello sin perjuicio de que en determinados supuestos en los que, por los singulares intereses en juego o la relevancia práctica de la comparecencia prevista, se pudiese determinar la necesidad de su efectiva presencia física en la misma. Se alega insuficiencia de plantilla. Y se menciona la Circular 3/1986, de 15 de diciembre, la Instrucción 3/1989, de 9 de marzo, la Memoria de 2002, en los que se plantean distintas situaciones sobre la presencia física y actuación del Ministerio Fiscal, siempre alegando la insuficiencia de las plantillas.

<sup>289</sup> Este profesional, Teniente Fiscal en Albacete pone el ejemplo de la provincia en la que ejerce, donde “hay 16 Juzgados de Primera Instancia, con competencia en materia de Jurisdicción Voluntaria y con una plantilla de 16 fiscales, que además atienden a los órdenes penal, social, contencioso-administrativo y menores, siendo muchos los días en que no se encuentra un solo fiscal en su despacho al tener todos servicio”. GUILLÉN OQUENDO, Juan Pedro. “La intervención del Ministerio Fiscal...”, cit., p. 73.

humanos del Ministerio Fiscal, que no tiene el don de la ubicuidad lleva a este tipo de soluciones.

Extensa y prolija es la Circular 9/2015, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, de la Fiscalía General del Estado, de fecha diciembre de 2015. Tal como menciona, la Circular<sup>290</sup>, la atribución de determinadas materias al área de la Jurisdicción Voluntaria a la contenciosa no es cuestión pacífica. “La tendencia a la reclasificación es fácilmente comprobable. Cabe citar, como ejemplo y por su importancia en la labor del Fiscal, que la propia LEC 1/2000 reasignó el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (hasta entonces encuadrado en la Jurisdicción Voluntaria en virtud de la DA1ª de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor) al ámbito de los procesos especiales de la LEC 1/2000 (art. 748 LEC)”.

Y lo cierto es que el art. 24 CE no impone cauces procesales determinados, “siempre que se respeten las garantías esenciales para proteger judicialmente los derechos e intereses legítimos de los justiciables (SSTC 43/1987 y 160/1991<sup>291</sup>). Menciona la Circular que, en opinión del TC, la diversidad de los supuestos que contemplaba el Libro III LEC 1881, unida a las variadas tesis acerca del carácter de la Jurisdicción Voluntaria, impedían sentar concisiones generales (SSTC 13/1981 y 298/1993<sup>292</sup>). Lo cierto es que la LJV revisa la opción

---

<sup>290</sup> Circular FGE 9/2015, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, p. 4.

<sup>291</sup> Sentencia 160/1991, de 18 de junio (RTC 1991\160 Aranzadi): “*tendremos que determinar si la vía elegida en este caso era procesalmente correcta, conforme a las normas vigentes, pues si así fuera, es evidente que la privación o denegación de la misma, desde el momento en que fuese indebida, habrá de estimarse como una privación o denegación de tutela judicial efectiva proscrita por el art. 24.1 C.E.*”.

<sup>292</sup> Sentencia 298/1993, de 18 de octubre (RTC 1993\298 Aranzadi): “*Lo fundamental, desde la óptica constitucional, es apreciar si en las circunstancias del concreto proceso seguido, el titular del derecho fundamental ha disfrutado de una posibilidad real de defender sus derechos e intereses legítimos, mediante los medios de alegación y de prueba suficientes cuando se actúa con una diligencia*



legislativa consistente en mantener en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria (arts. 1901 a 1909 LEC 1881) la materia concerniente al retorno de los menores en el caso de sustracción internacional (arts. 778 quáter a 778 sexies)".

Destaca la Circular de la FGE<sup>293</sup> que fuera de LJV queda la esterilización de personas con la capacidad modificada judicialmente (art. 156 CP), que "deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la capacidad o en un procedimiento contradictorio posterior". Y del mismo modo, se excluye en la Ley Orgánica 1/2015, de 1 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, del Código Penal. Tampoco se incluye en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria, el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (763 LEC) o el ingreso de menores en los denominados centros de formación especial. Así, en la conclusión vigesimoquinta se hace referencia a que el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, autorizado o ratificado fuera de los casos previstos en el 760.1 LEC, no puede considerarse como expediente de Jurisdicción Voluntaria -posición que ya fue adoptada por la Circular 1/2001- sino como un proceso especial contradictorio con singularidades<sup>294</sup>.

---

*procesal razonable (...). Pero es indudable que dicha petición quedó sin sentido desde el momento mismo en que el Juzgado acordó incoar el procedimiento siguiendo los trámites de los arts. 1825 y ss. LECiv. Desde entonces la parte, que contaba con Procurador y Abogado de su elección, pudo instar la realización de todas las diligencias que entendiera oportunas para que el Juez se asegurase de si la tutela administrativa resultaría o no beneficiosa para el menor (arts. 1826 ó 1838 LECiv), como así lo hicieron la Consejería de Asuntos Sociales y el Ministerio Fiscal, dando lugar a diversas actuaciones judiciales que fueron puntualmente notificadas al Procurador de la demandante. No puede alegar indefensión en el plano probatorio, ni privación del derecho a la prueba, quien en el proceso desenvuelto ante el Tribunal competente permanece inactivo frente a los medios de prueba aportados por la Administración en sustento de su pretensión procesal".*

<sup>293</sup> Circular FGE, cit., p. 5.

<sup>294</sup> Circular FGE, cit., p. 86

Sin embargo, LIÉBANA ORTIZ/ PÉREZ ESCALONA<sup>295</sup> entienden que el procedimiento del art. 156 CP sí podría tramitarse por el proceso general de Jurisdicción Voluntaria, que permite la existencia de tramitación bien reglamentada para expedientes no especificados en la propia LJV (v.gr. autorización para la esterilización de incapaces del 156 CP). Por ello, entienden que ha sido muy útil declarar el *numerus apertus* de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria.

Para la Circular de la FGE<sup>296</sup>, la Jurisdicción Voluntaria no siempre supone, conforme al apartado 4 del 117 CE ejercicio de funciones expresamente “atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Y es que, en determinados casos se ejerce verdadera jurisdicción, potestades amparadas por el 117.3 CE (STC 155/2011<sup>297</sup>). Existe, por tanto, un núcleo mínimo de competencia judicial que debe ser respetado.

Reconoce la Circular mencionada<sup>298</sup> que “potenciar la figura de los Secretarios Judiciales constituye uno de los objetivos perseguidos por las recientes reformas legislativas, desde la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre”, en consonancia con lo establecido en el art. 456 LOPJ. Como se ha anunciado, entre el resto de expedientes de competencia decisoria del Letrado de la Administración de Justicia, hay varios en los que el Fiscal tiene intervención.

---

<sup>295</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/ PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley...* cit., p. 52.

<sup>296</sup> Circular FGE, cit., p. 6

<sup>297</sup> Sentencia del TC 155/2011, de 17 de octubre (RTC 2011\155): “Con arreglo a lo razonado anteriormente, ha de estimarse la demanda de amparo por conculcación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 [CE](#) / [RCL 1978, 2836](#) ), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en este caso al procedimiento de conciliación preprocesal civil”.

<sup>298</sup> Circular FGE, cit., p.7.

Como menciona la Circular<sup>299</sup>, en el marco de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la atribución de competencias a los Notarios es muy antigua en Europa, remontándose a la Edad Media. Así, destaca cómo en la Memoria de 1926 el entonces Fiscal del TS ya era favorable a una modificación legislativa tendente a la desjudicialización de algunas materias. La reforma no se produjo y se dieron prácticas irregulares, como la existencia de declaración de herederos abintestato por actas de notoriedad. La Ley 10/1992, por fin, permitió la declaración de herederos mediante acta de notoriedad en caso de descendientes, ascendientes y cónyuge del finado.

La antedicha Circular<sup>300</sup> se pronuncia sobre el art. 4 LJV, que regula de forma general su intervención. El Consejo Fiscal<sup>301</sup> estimó que “la redacción mejora considerablemente la contenida en el 1815 LEC 1881, se reduce la intervención en numerosos negocios de Jurisdicción Voluntaria (expedientes de dominio, declaraciones de herederos, extravío de cheques...). La norma, por tanto, prescribe la intervención del Fiscal en tres supuestos: a) cuando el expediente afecte al estado civil o condición de la persona; b) cuando esté comprometido el interés de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente y c) aquellos otros en que la ley expresamente lo declare.

---

<sup>299</sup> Circular FGE, cit., pp. 8 y 9. El Fiscal no interviene en estos casos, aunque puede intervenir para que se le nombre defensor judicial. El Ministerio Fiscal interviene como parte plena o parte informante conocida también como meramente dictaminante o que simplemente evacua audiencias (STS 160/1988, de 3 de marzo).

<sup>300</sup> Circular FGE, cit., pp. 16 y 17.

<sup>301</sup> Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 17 de diciembre de 2013. Ver en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/2914INFORME%20CF%20\(FIRMADO\)%20JURISDICC%C3%93N%20VOLUNTARIA.pdf?idFile=39babf26-1afc-4c1c-8b83-25f13763c1ce](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2914INFORME%20CF%20(FIRMADO)%20JURISDICC%C3%93N%20VOLUNTARIA.pdf?idFile=39babf26-1afc-4c1c-8b83-25f13763c1ce)

En cuanto a la competencia estatal del Derecho Procesal y su relación con las Comunidades Autónomas<sup>302</sup>, la FGE trae a colación la STC 127/1999<sup>303</sup>, que sienta la doctrina de que la redacción del art. 149.1 6ª CE “no permite, sin más, a éstas introducir en su Ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias”. También es de interés, como recoge la Circular, la STC 47/2004, de 25 de marzo, en cuanto establece que “las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa

---

<sup>302</sup> Circular FGE, cit., pp. 17 y 18.

<sup>303</sup> Sentencia 127/1999, de 1 de julio (RTC 1999\127 Aranzadi): “Pues bien, el art. 149.1.6ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación procesal «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». El citado precepto constitucional no permite, sin más, a éstas introducir en su Ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias. Como pone de manifiesto la expresión «necesarias especialidades», las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas. Pues bien, la aplicación de este criterio al caso presente conduce, inexorablemente, a la apreciación de la inconstitucionalidad de la Disposición adicional tercera de la Ley 13/1989, que encierra una alteración de la determinación del tipo de juicio declarativo correspondiente. En efecto, nada hay en dicha Ley que precise para su efectividad de estas innovaciones procesales, pues, no pueden merecer tal consideración la alegada superación de la perspectiva estrictamente forestal, o el reconocimiento de la titularidad de la propiedad y otros derechos reales limitados sobre esta clase de bienes a las comunidades de vecinos, así como tampoco las reglas de organización interna de éstas y tanto menos, las medidas de protección y gestión cautelar, establecidas en el Título V de la Ley que, en cuanto habilitan el actuar de la Administración Pública, remiten, como efectivamente se hace en el art. 29.4, a la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo «ex» art. 9.4 LOPJ. Pues el argumento utilizado en el caso concreto sobre la mayor sencillez del procedimiento incidental sobre el declarativo, es tan válido para esta materia como para cualquier otra de las contempladas en la legislación procesal. Si, pues, ninguna justificación nos ofrece la Ley 13/1989 del Parlamento gallego sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables a este tipo de litigios, si en los escritos formulados por los Letrados de la Junta de Galicia y de su Parlamento tampoco se ofrecen suficientes razones al respecto y si, en fin, de nuestro examen de la Ley recurrida tampoco se desprenden «necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo» de la Comunidad Autónoma de Galicia, habremos de convenir en la procedencia del recurso planteado”

con las particularidades del Derechos sustantivo autonómico, vengan referidas por éstas". La matización reviste importancia debido a que las materias a analizar tienen especialidades sustantivas en diferentes Comunidades Autónomas. Las legislaciones forales contemplan intervenciones del Ministerio Fiscal en cuestiones no reguladas en la LJV<sup>304</sup>, En principio, como establece la FGE, la tramitación de los expedientes que sean análogos en cuanto al Derecho material se realizará por el correspondiente expediente de la LJV. Y los que carezcan de tipificación expresa deberá regirse por las normas comunes.

Por otra parte, según la Circular<sup>305</sup>, La LJV reduce considerablemente el número de expedientes en los que tiene intervención el Ministerio Fiscal. Así, el Fiscal <sup>306</sup> interviene en los expedientes normalmente como simple interesado. Pero también puede intervenir como solicitante sobre todo cuando es de oficio (como en los casos de defensor judicial, tutela y curatela o medidas de control de guarda de hecho). Y también en otros casos en los que sólo el Ministerio Fiscal puede ser el solicitante (art. 57.2 LJV relativo a la protección patrimonio personas con discapacidad y en los casos de declaración de fallecimiento colectivo 194.2 y 3 CC y art. 68.2 -in fine- LJV).

Como dice la Circular antedicha, en relación a la oposición al expediente de Jurisdicción Voluntaria<sup>307</sup>, se permite un cierto margen de contradicción que le acerca al ámbito del contencioso.

---

<sup>304</sup> Menciona la Circular de la FGE algunos ejemplos de Derecho Foral. En Aragón, los arts. 446, 447, 450 y 459 del Código de Derecho Foral de Aragón (fiducia sucesoria) o los arts. 29,34 y 37 (sustitución fideicomisaria). En Navarra, la Ley 191 (adveración del testamento ante párroco y testigos) de la Compilación de Navarra. Dichas disposiciones siguen manteniendo su vigencia.

<sup>305</sup> Circular FGE, cit., p. 19.

<sup>306</sup> Circular FGE, cit., p. 22

<sup>307</sup> Circular FGE, cit., p. 27.

En relación al régimen de recursos, la Circular de la FGE<sup>308</sup> refiere que si la decisión corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, debe interponerse recurso de revisión ante el Juez competente, en los términos previstos en la LEC, es decir, conforme a su art. 454 bis, que permite apelación - una vez resuelto por el Juez mediante auto- garantizándose, de esta manera, la unidad de criterio de las Audiencias Provinciales. Todo ello, como destaca la Circular, a diferencia de los arts. 1819 y 1820 de la LEC 1881 que expresaban que las apelaciones se admitirían siempre en ambos efectos al que hubiere promovido el expediente y las de los interesados en un solo efecto. Ahora, sin embargo, con la nueva LJV, el art. 20.1 expresa que “el recurso de apelación no tendrá efectos suspensivos, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario”. En los expedientes tipificados en que tiene intervención el Ministerio Público, la ley excepciona los casos del art. 58.4 (protección de personas con discapacidad), derecho al honor (art. 60.4 LJV), autorización para actos de disposición (art. 65) y aceptación y repudiación de herencia (art. 95.3).

Sobre los días y horas hábiles para la Jurisdicción Voluntaria, la Circular de la FGE<sup>309</sup> destaca cómo el art. 1812 LEC 1881, establecía la habilidad de todos los días y horas. Ahora el régimen general es el de los arts. 130 a 131 LEC, y para supuestos urgentes, el art. 131.2. Y tampoco hay un equivalente al art. 1818 LEC 1881, en cuanto que el Juez podía variar o modificar las providencias que dictaba sin sujeción a los términos y formas establecidas para la contenciosa (exceptuando los autos definitivos). En la actualidad habrá que estar al régimen general de invariabilidad de las resoluciones del art. 214 LEC.

---

<sup>308</sup> Circular FGE, cit., p. 29.

<sup>309</sup> Circular FGE, cit., pp. 31 y 32.

Como destaca la Circular de la FGE<sup>310</sup>, la Jurisdicción Voluntaria se ha caracterizado por no observar el principio de preclusión según el cual la clausura de una fase o plazo procesal impide replantear lo ya decidido en ella (art. 1816 LEC). Por ello, en lo que concierne a la aportación de documentos y dictámenes, teniendo en cuenta el art. 19.2 LJV, nada impide que puedan incorporarse con posterioridad a la solicitud si tienen relevancia.

Sobre las comparecencias en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, la Circular tantas veces mencionada<sup>311</sup> señala que, por ejemplo, en materia de tutelas, la audiencia no implica comparecencia, pudiendo sustanciarse el trámite por escrito. Distinto sería el caso de la formación de inventario, en el que el nuevo art. 264 CC establece que el inventario se formará ante el Letrado de la Administración de Justicia con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que aquél estime conveniente. El precepto no exige comparecencia, pero ha regulado la exclusión o inclusión del trámite, que se acomoda a lo previsto para el juicio verbal, resolviendo la sentencia sobre tal extremo, dejando a salvo los derechos de terceros (art. 47.2 LJV). Los restantes motivos de oposición, si se dan, se resuelven por el Letrado de la Administración de Justicia. Un mayor nivel de exigencia se analiza en las excusas y rendición de cuentas. Aquí sí se exige comparecencia (art. 50.2 y art. 51.2 LJV). Aunque en la rendición final de cuentas la presencia del Ministerio Fiscal no es necesaria, tal como señala la Circular de la FGE, cuando el afectado es mayor de edad o ha recuperado la capacidad. Finalmente, la Circular de la FGE destaca el caso de remoción, que exige siempre comparecencia y además es el único supuesto en que la intervención de Abogado es preceptiva (art. 43.3

---

<sup>310</sup> Circular FGE, cit., p. 42.

<sup>311</sup> Circular FGE, cit., pp. 54 y 55.

LJV). Y si hay oposición, el expediente se torna contencioso, citando el Letrado de la Administración de Justicia a los interesados a una vista y continuando como juicio verbal. Esta singularidad, para la Circular, no ha de extrañar dado que la cuestión sobre si este asunto debe llevarse siempre por un procedimiento contradictorio no ha estado exento de debate<sup>312</sup>.

Algunas observaciones respecto a los expedientes tipificados como de competencia del Letrado de la Administración de Justicia realiza la Circular de la FGE<sup>313</sup>. Así, la LJV reagrupa en los arts. 27 a 32 una serie de supuestos que han constituido, desde siempre, materia tradicional de la Jurisdicción Voluntaria. Así, la LEC 1855 recogía disposiciones para “el curador para pleitos” (arts. 1253 a 1260) y para “las habilitaciones para comparecer en juicio” (arts. 1350 a 1358)<sup>314</sup>. La Circular estima que ha de hacerse una simple y breve alusión a la complejidad que reviste el concepto de “conflicto de intereses” en el contexto de este tipo de expedientes comúnmente denominados de “nombramiento de defensor judicial”, destacando la necesidad de su apreciación caso por caso y al hecho de que la confluencia de intereses distintos no implica necesariamente incompatibilidad, pues es posible que todos concurren y resulte admisible la defensa conjunta.

---

<sup>312</sup> Por ejemplo, se ha planteado en numerosas ocasiones -con anterioridad a la entrada en vigor de la LJV- si la remoción de tutor debía tramitarse por el cauce del juicio declarativo (verbal) o por las reglas de la Jurisdicción Voluntaria. Una tendencia más garantista en los Juzgados abogaba por la primera opción, si bien no era extraño observar la existencia de tramitaciones en expedientes de Jurisdicción Voluntaria, a las que el Ministerio Fiscal no se oponía. La LJV actual ha optado por regularlo en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria. Esta materia será tratada con más detalle en el epígrafe correspondiente.

<sup>313</sup> Circular FGE, cit., p. 70.

<sup>314</sup> Circular FGE, cit., p. 71. En el Derecho Foral refiere la Circular los arts. 153 a 155 del Código de Derecho Foral de Aragón; los arts. 222 a 224 y 236 del Código Civil de Cataluña y Ley 64 Compilación de Derecho Civil de Navarra.



Sobre la condición de parte del Ministerio Fiscal, la Circular de la FGE<sup>315</sup> reconoce que la cobertura de su actuación se hace atribuyéndole la cualidad de parte, pero con muchos matices. Como destaca, “podemos decir que más que ser parte lo que el Ministerio Fiscal hace es interponer su oficio”. Con el art. 8 LEC, habría que decir que su intervención es provisional, subsidiaria, temporal y con carácter de urgencia hasta que se dote a los interesados de los mecanismos ordinarios de defensa. Lo que no parece que pueda hacer el Ministerio Fiscal es tomar por si mismo decisiones que supongan actos de disposición sobre el proceso o sobre su objeto. Así, de acuerdo con lo manifestado por la Circular, su actuación se limita a los aspectos conservativos urgentes en defensa de los menores e incapacitados y nada más. Destaca la Circular que el art. 8 LEC dice que *“cuando la persona física se encuentre en el caso del ap. 2 del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio el Letrado de la Administración de Justicia le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona”*.

Otra actuación importante es la Declaración de fallecimiento colectiva<sup>316</sup>. Como dice la Circular de la FGE, “dada la complejidad y las dificultades prácticas que puedan surgir los Sres. Fiscales deberán comunicar a la mayor brevedad su intención de iniciar tales expedientes a la FGE con objeto de coordinar las actuaciones”.

Hay que destacar, finalmente, cómo la LJV reduce el ámbito de los expedientes tipificados en que los Sres. Fiscales tienen obligación de actuar. En concreto, se ciñe a la mayor parte de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria en materia de personas, familia y algunos

---

<sup>315</sup> Circular FGE, cit., p. 76.

<sup>316</sup> Circular FGE, cit., p. 80.

sucesorios<sup>317</sup>, aquellos en los que, en definitiva, ven esencial su intervención para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas.

## **6. TRAMITACIÓN, RESOLUCIÓN Y RECURSOS**

### **6.1. Cuestiones generales**

FERNÁNDEZ DE BUJÁN critica la reiterada utilización del término “expediente” para referirse a los actos o al procedimiento judicial de Jurisdicción Voluntaria porque, en su opinión supone una inapropiada administrativización de la actividad judicial, y una confusión entre acto, procedimiento y expediente en el ámbito de la LJV<sup>318</sup>. Y ello llama la atención, para este mismo autor<sup>319</sup>, cuando precisamente uno de las principales mejoras de la nueva LJV es haber aproximado el procedimiento judicial de Jurisdicción Voluntaria al proceso en materia de garantías jurisdiccionales. Lo correcto sería denominar

---

<sup>317</sup> Circular FGE, cit., p. 86.

<sup>318</sup> GONZÁLEZ POVEDA utilizó siempre la expresión procedimiento. Por otra parte, decía PICÓ I JUNOY en un artículo de 2015 (julio) que utilizar expediente es una imprecisión terminológica que debería corregirse por cuanto da a entender equivocadamente una naturaleza administrativa de toda la materia cuando es tramitada por el Juez. Debería haberse optado por los términos procedimiento o acto cuando interviene el Juez y expediente si Letrado de la Administración de Justicia, Notario o registrador. (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., pp. 50,51).

<sup>319</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria: una visión general de la nueva regulación”. En *Revista General de Derecho Romano*, nº 26, 2016, p. 13.

expediente a los actos desjudicializados de Notarios y Registradores y procedimiento en los que se mantienen en órbita judicial.

Así, como destaca este autor<sup>320</sup>, el nuevo modelo de la Jurisdicción Voluntaria lleva camino de convertirse en el “juicio rápido” por excelencia en el ámbito del Derecho procesal civil, puesto que es gratuito, plenamente garantizador de la seguridad jurídica, está llamado a generar confianza y a ser el instrumento adecuado para resolver las cuestiones de relevancia del ordenamiento jurídico. De este modo *“se racionaliza el sistema, conecta con la realidad social, redistribuye competencias, amplía la esfera competencial de Notarios y Registradores en el marco de la seguridad jurídica, configura un procedimiento judicial plenamente garantista para la realización de los derechos e intereses, asegura su permanencia en el tiempo, pone las bases para la elaboración de una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria y da una respuesta adecuada, también en esta esfera del ordenamiento, al desafío de una Justicia más moderna y eficaz”*. En resumidas cuentas, se pone fin a la concepción de la Jurisdicción Voluntaria como un cajón de sastre y campo de experimentación del legislador<sup>321</sup>.

De acuerdo con ello, el Juez también juzga en el marco de la Jurisdicción Voluntaria – expone FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>322</sup>-, cuando conoce de asuntos en los que están en juego intereses de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, como la autorización para la esterilización de personas que de forma permanente no puedan prestar consentimiento y siempre que se trate

---

<sup>320</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., pp. 83-87

<sup>321</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria...”, cit. p. 17.

<sup>322</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Comentarios a la Ley 15/2015...* cit., p. 73.

de supuestos excepcionales en los que se produzca conflicto de bienes jurídicos protegidos, la autorización para la intromisión ilegítima en el honor, intimidad o propia imagen y otros supuestos. Y se incluyen en la Jurisdicción Voluntaria, supuestos en los que no existe conflicto sino tutela pacífica de derechos e intereses civiles y mercantiles, ventilados en procedimientos dirigidos a la solución de controversias en el Ordenamiento Jurídico que no tienen entidad suficiente para ser dirimidos en un proceso contencioso. Supuestos en que la urgencia o conveniencia de eludir la excesiva dilación del juicio ordinario “justifica la tutela simplificada, ágil y flexible del procedimiento voluntario”.

En definitiva, cumple unas funciones muy parecidas a las de un procedimiento sumario contradictorio o juicio rápido civil, regulado de forma notablemente próxima a la propia del proceso y en especial al juicio verbal<sup>323</sup>. Así lo destaca FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>324</sup>, en concreto, en materia de días y horas hábiles, audiencia y práctica equiparación de las posiciones de solicitantes, afectados e interesados, previsión de las distintas vicisitudes propias de la jurisdicción, acumulación de expedientes, tratamiento procesal de la competencia, práctica de todo tipo de pruebas, limitación del principio de impulso de oficio, previsión de que la oposición se tramitará en el curso del expediente, recursos de reposición, revisión y apelación, grabación de la comparecencia, formulación provisional de conclusiones, cumplimiento y ejecución de las resoluciones y supletoriedad de la LEC.

---

<sup>323</sup> Titular “Antonio Fernández de Buján, Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort”. En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 923, 20 de octubre de 2016. Este autor destaca cómo el nuevo procedimiento es plenamente garantista y contiene muy pocas diferencias con el juicio verbal.

<sup>324</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria...”, cit.

## 6.2. Solicitud

El inicio del expediente se adecuará a las normas del art. 14 LJV relativo a la iniciación y constancia de la solicitud<sup>325</sup>. No cabe hablar propiamente de “demandante” sino de “solicitante”, ni de “demandado” sino de “interesados en lo que se dilucida en él”<sup>326</sup>. Destaca LIÉBANA ORTIZ<sup>327</sup> en relación a la admisión de la solicitud que, si tras el examen, el Letrado de la Administración de Justicia entendiera que la solicitud no puede admitirse, puede archivar mediante decreto el expediente cuando esté fuera atribuido por la norma a su decisión. En caso contrario, deberá dar cuenta al Juez con competencia para que se pronuncie sobre admisión o no admisión. De acuerdo con el art.14.2 LJV, los documentos y dictámenes han de presentarse con la solicitud. Así, por tanto, no es la comparecencia el momento procesal para su presentación, si bien cuando se ventilan asuntos con menores o personas con la capacidad modificada judicialmente se puede hacer una excepción. También habrá que consignar los datos y circunstancias identificativas de las personas interesadas en el expediente, así como el domicilio (art. 14.2 LJV). Y para los supuestos en los que no sea preceptiva la intervención de profesionales, se facilitará un Impreso normalizado. Los impresos que se han publicado son el de Jurisdicción Voluntaria general y el de solicitud de conciliación<sup>328</sup>. Sin embargo, se considera que dejar la

---

<sup>325</sup> MAGRO SERVET. “Preguntas y respuestas...”, cit.,

<sup>326</sup> Tal como recoge BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 76.

<sup>327</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 97.

<sup>328</sup> Véase el Acuerdo de 22 de diciembre de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban los modelos normalizados previstos en las leyes de Enjuiciamiento Civil y de Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 28 enero 2016).  
<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/28/pdfs/BOE-A-2016-783.pdf>

presentación de estas solicitudes a la cumplimentación de estos impresos puede ser criticable, puesto que el legislador no parece entender que la Jurisdicción Voluntaria generalmente puede ser una materia bastante más técnica que una mera reclamación de cantidad, para la cual ya existían impresos formalizados en las Oficinas Judiciales (procedimiento monitorio general o de propiedad horizontal, así como juicio verbal). Téngase en cuenta que los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, sin ser en general especialmente complicados procesalmente, sí exigen una serie de requisitos que van, sin duda, más allá de lo que es un mero impreso formalizado. Así, y de acuerdo con el propio art. 14.1 LJV, en la solicitud se debe concretar la tutela que se pretende del Juez o Letrado de la Administración de Justicia, es decir, “lo que se pida”, con una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos en que fundamenta su pretensión. Además, todo ello ha de hacerse con “claridad y precisión”, para lo que habrá que analizar con detalle las normas de la LJV y de las normas sustantivas que correspondan para determinar el *petitum* de manera concreta<sup>329</sup>. Como se observa, el solicitante ha de fundar su pretensión incluso con fundamentos jurídicos exigidos por los distintos expedientes de Jurisdicción Voluntaria, por lo que no parece que al interesado no experto en leyes le vaya a ser de demasiada utilidad un impreso que no puede abarcar la multitud de casuística que se da en la materia, a diferencia del procedimiento monitorio o del juicio verbal de reclamación de cantidad. Este tipo de impresos podrá dar lugar a innumerables requerimientos de subsanación e inadmisiones por parte del Juez o Letrado de la Administración de Justicia.

---

<sup>329</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 76.

### **6.3. Acumulación y apreciación de oficio de incompetencia y otros defectos u omisiones. Admisión de la solicitud.**

En el art. 15 LJV se regulan una serie de competencias procesales del Juez y del Letrado de la Administración de Justicia relativas a la acumulación de expedientes, rigiéndose principalmente por las reglas de la LEC sobre la acumulación de procesos en el juicio verbal, con ciertas especialidades.

Como recoge DAMIÁN MORENO<sup>330</sup>, los expedientes de Jurisdicción Voluntaria pueden afectar a más de una relación jurídica y dada la heterogeneidad que regula la ley puede suceder que coexistan en el tiempo una pluralidad de ellos con distinto objeto pero relacionado, puesto que la LJV contempla que puedan acumularse aquellos que guarden cierta relación entre sí que la decisión de uno condicione la resolución de otro.

La acumulación de expedientes de Jurisdicción Voluntaria planteaba problemas con la legislación anterior, pues sólo se hacía referencia en el art. 1823 LEC 1881 a la prohibición de acumularlos a los contenciosos (LÓPEZ JARA<sup>331</sup>). Acumular expedientes supone acumular peticiones que ya están siendo conocidas por uno o varios órganos judiciales en diversos expedientes, para que, a partir de ese momento, continúe la tramitación de todos ellos en un solo y se

---

<sup>330</sup> DAMIÁN MORENO, Juan. En FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.)/ SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.). Comentarios a la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, p.168.

<sup>331</sup> LOPEZ JARA, Manuel. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016, pp. 101-108.

resuelvan todas las peticiones en una misma resolución. El fundamento es la economía procesal y la necesidad de evitar resoluciones contradictorias. El art. 15 establece los requisitos necesarios, teniendo un carácter imperativo (“el Juez o Secretario Judicial acordará”).

Podrían acumularse dos expedientes que se tramitan en paralelo sobre el nombramiento de tutor de una misma persona; o relativos a la venta de bienes de dos hermanos menores de edad. Todo ello por economía procesal, armonía procesal y seguridad jurídica, tal como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>332</sup>.

Sin embargo, no procede la acumulación cuando la resolución de los expedientes corresponda a sujetos distintos. Sí podrían acumularse expedientes de distinta naturaleza, siempre que todos ellos deban ser resueltos bien por el Juez o por el Secretario Judicial. Por ejemplo, la aceptación de la herencia -art. 93 LJV- y la autorización de venta de bien de menor o persona con la capacidad modificada judicialmente (art. 62 LJV). En este caso, ambos expedientes son resueltos por el Juez y si coincide la competencia territorial (pues en el primero se exige el lugar del último domicilio o residencia del causante y en el segundo el domicilio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente), no habría inconveniente procesal en proceder a la acumulación. Por ello, en todos estos casos, el Juzgado que pretenda conocer de los distintos expedientes debe tener competencia para el conocimiento de todos ellos: objetiva, territorial y funcional. Y debe exigirse postulación si uno de los expedientes lo exige.

La solicitud de acumulación debe efectuarse antes de la comparecencia señalada en primer lugar (art. 16.2.a) y 16.2.b)). Según esto, no puede solicitarse ni en la propia comparecencia ni en

---

<sup>332</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 81.



momento posterior<sup>333</sup>. Por otra parte, con la solicitud no se suspende el curso de los expedientes que se pretenden acumular. Pero se puede acordar si estuviese ya señalada, para así evitar que la realización de pruebas pueda condicionar el desarrollo de lo que pueda practicarse en los demás expedientes. En definitiva, el trámite de la acumulación es sencillo, por escrito, muy similar al previsto en la LEC con carácter general. Se produce una remisión a los arts. 79, 80, 82, 83 de la LEC en el caso de acumulación de expedientes ante el mismo tribunal y arts. 87 y ss. en el caso de acumulación de expedientes que se encuentran en distintos tribunales. En este último caso, si el órgano requerido no accediese a la acumulación, ésta sería resuelta por el Tribunal Superior común.

Es destacable la imposibilidad absoluta de acumular un expediente de Jurisdicción Voluntaria a un proceso contencioso, por mucha identidad de objeto y sujetos que haya, con base en el categórico art. 15.3 LJV. El fundamento de dicha negativa, como expone LÓPEZ JARA<sup>334</sup>, hay que buscarlo en la propia y distinta naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria y el proceso, la distinta función que desempeña el Juez o Letrado de la Administración de Justicia y los distintos efectos que producen las resoluciones definitivas. Cuando exista un proceso contencioso cuya resolución pueda afectar al expediente de Jurisdicción Voluntaria, lo que procede no es la acumulación sino la suspensión del mismo hasta que finalice el contencioso (art. 6.3 LJV). Para la tramitación de este incidente, habrá de estarse a lo establecido en el art. 43 LEC.

---

<sup>333</sup> En el juicio verbal, hasta la reforma de la Ley 42/15, se podía solicitar en la vista –art. 80.2 LEC- pero actualmente debe hacerse por escrito en cualquier momento anterior a sentencia (art. 80 LEC que remite a los arts. 81 a 85 LEC).

<sup>334</sup> LOPEZ JARA, Manuel. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., pp. 101-108.

El art. 16 LJV establece las competencias del Letrado de la Administración de Justicia al admitir a trámite y comprobar el cumplimiento de los requisitos procesales de las solicitudes de Jurisdicción Voluntaria, precisando las situaciones que pueden darse ante posibles incompetencias, defectos u omisiones. La petición de subsanación se realizará mediante Diligencia de Ordenación. El Letrado de la Administración de Justicia, como destaca DAMIÁN MORENO<sup>335</sup>, debe realizar este control obligatoriamente, teniendo en cuenta siempre el principio de subsanabilidad para que en una materia como esta, de Jurisdicción Voluntaria, no existan obstáculos insalvables para los particulares (art. 16.4 LJV)<sup>336</sup>. Por otra parte, en estas materias (incompetencia objetiva, territorial y no subsanación de defectos) también se sigue la tesis de resolución por el sujeto que decide el expediente (arts. 16.2 y 16.3 LJV). Es decir, si el expediente es de competencia resolutoria del Letrado de la Administración de Justicia, la eventual decisión de inadmisión también le corresponde - en los casos de incompetencia, los trámites de traslado al Ministerio Fiscal y solicitante- ; y si fuese de competencia resolutoria del Juez, sería éste el que inadmitiría –efectuados los mismos trámites, en su caso-. De idéntico modo, pero sin traslado al Ministerio Fiscal, en los casos del art. 16.4 LJV.

En el apartado 1 del art. 17 LJV se establece que el Letrado de la Administración de Justicia “resolverá sobre la solicitud”, lo que quiere decir que dictará Decreto de admisión. En algunos casos sencillos se

---

<sup>335</sup> DAMIÁN MORENO, Juan. En FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.)/ SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.), cit., pp. 171,172.

<sup>336</sup> Téngase en cuenta lo dicho sobre los impresos normalizados y las altas posibilidades de que un particular no experto en Leyes no termine de centrar la solicitud y de fundamentarla adecuadamente. Por ello, se debe dar posibilidad de subsanación siempre que sea posible en base al art. 231 LEC y 16.4 LJV.

podría también dictar Diligencia de Ordenación (como en la admisión del defensor judicial derivado del proceso de incapacidad instado por el Ministerio Fiscal), pues la resolución tiene poca fundamentación, más allá de lo acordado ya en el decreto de admisión de la incapacidad.

La inadmisión de la solicitud por Decreto solo procede en aquellos casos en los que el expediente sea de competencia decisoria del Letrado de la Administración de Justicia. En todo caso sería recurrible en revisión. En el supuesto en el que el expediente deba resolverse mediante Auto del Juez, la resolución de inadmisión también deberá ser un Auto judicial, recurrible directamente en apelación.

El apartado 2 del art. 17 LJV regula la citación a comparecencia y la posibilidad de que el Ministerio Fiscal informe por escrito si no fuese necesaria la realización de prueba, en consonancia con lo promovido por la Fiscalía General del Estado y el Consejo Fiscal y que ya se ha analizado en el epígrafe 5 del presente Capítulo de este trabajo. Para que haya comparecencia se debe dar alguna de las circunstancias previstas en este texto legal, a saber: que deba ser oído en el expediente algún interesado distinto que el solicitante, que deba practicarse alguna prueba ante el Juez o Letrado de la Administración de Justicia o que éstos consideren necesaria la comparecencia para la mejor resolución del expediente. En el apartado 3, primer párrafo del mencionado art. 17 se establece que los interesados serán citados a la comparecencia con una antelación de al menos quince días, avisándoles de que deberán acudir con los medios de prueba de los que intenten valerse. Citaciones que se harán conforme a lo establecido en la LEC. Este plazo de antelación podría ser cuestionado en los casos en los que se requiere de cierta urgencia, como los de intervención judicial en relación con la patria potestad (arts. 85 y ss.

LJV). La necesidad de agilidad y de resolver cuestiones perentorias puede chocar con lo preceptuado en esta norma general.

## 6.4. La oposición y sus especialidades

Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>337</sup>, la posibilidad de oponerse a la petición del solicitante constituye la novedad más significativa del nuevo procedimiento general de Jurisdicción Voluntaria<sup>338</sup>. La virtualidad de oposición se manifiesta así mismo en relación con el carácter preceptivo de Abogado y Procurador, dado que si bien no establece la regla general de la intervención preceptiva de estos profesionales en el procedimiento judicial, sí lo exige para la oposición.

Así, también para FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>339</sup>, la coherencia conceptual exige que desde el propio artículo 1 de la LJV -en el que se atisba una especie de definición legal de Jurisdicción Voluntaria- se prevea que la discordancia, previa entre los intervinientes o suscitada en la tramitación, se ventile en el propio curso del expediente, salvo que la ley disponga lo contrario. Algunos autores, sin embargo, como

---

<sup>337</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Jurisdicción Voluntaria: tramitación y resolución de la oposición en el procedimiento judicial". En *Revista "Món Jurídic, butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona"*, nº 302, 2015, pp. 30-31.

<sup>338</sup> **Art. 17.3.II LJV**

*"Si alguno de los interesados fuera a formular oposición, deberá hacerlo en los 5 días siguientes a su citación, y no se hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea. Del escrito de oposición se dará traslado a la parte solicitante inmediatamente".*

<sup>339</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Régimen jurídico de la oposición en el marco de la Jurisdicción Voluntaria". *Diario La Ley*, nº 8496, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2015. Ed. La Ley.

ALONSO FURELOS, opinan que cualquier oposición debería hacer contencioso el expediente<sup>340</sup>. De hecho, como se ha analizado en un apartado anterior, éste fue uno de los motivos principales de fracaso del PLJV 2006. Pero como remarca FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en opinión que se comparte, la Jurisdicción Voluntaria pactada, negocial, sin conflicto, en la que el órgano judicial se limita a realizar un control de legalidad del acto que se solicita y a colaborar en el nacimiento del acto o relación jurídica es solo una parte del contenido, amplísimo, de esta esfera de la legislación procesal, “por lo que responde a un momento histórico ya superado”. De hecho, muchos de los expedientes son dignos de oposición por la importancia de los intereses públicos que se ventilan. FERNÁNDEZ DE BUJÁN llegó a desear que el procedimiento tipo de Jurisdicción Voluntaria se convirtiera en el “juicio rápido” civil<sup>341</sup>. Es posible que finalmente se haya conseguido algo parecido, en materias que, además tienen una importancia sustancial en defensa de los intereses de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente (defensor judicial, tutela, discrepancias en el ejercicio de la patria potestad...). Sin embargo VEGAS TORRES<sup>342</sup> no opina que la Jurisdicción

---

<sup>340</sup> En opinión de ALONSO FURELOS, carece de sentido hoy día un sistema prolijo y complejo para regular la oposición. Opina que debe unificarse para procedimientos civiles y mercantiles y así debería tenerlo en cuenta el Legislador. Y en los casos en los que conocen Letrados de la Administración de Justicia, Notarios o Registradores, se debería permitir que si resultara oposición, sin más se pudiese acudir por parte del interesado al proceso civil contencioso que corresponda, sin perjuicio de que se pudiesen acordar medidas anticipatorias urgentes en supuestos extraordinarios en el expediente de Jurisdicción Voluntaria iniciado. Vid. ALONSO FURELOS. “La oposición y los recursos en la Jurisdicción Voluntaria”. *Revista de Derecho UNED*, 2015. p. 868.

<sup>341</sup> Decía FERNÁNDEZ DE BUJÁN antes de aprobarse la LJV que la Jurisdicción Voluntaria llevaba camino de convertirse, en el “juicio rápido” y con garantías por excelencia en el ámbito del Derecho Procesal Civil (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. “Régimen jurídico de la oposición...”, cit.).

<sup>342</sup> VEGAS TORRES, Jaime. “Competencia y procedimiento de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria”. En ARECES PIÑOL, María Teresa (coord.). *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Universitat de Lleida. Cizur Menor, 2016, p. 157.

Voluntaria se haya convertido en un proceso contencioso más rápido y menos formalista para obtener una tutela jurisdiccional rápida, a cambio de que la resolución que se obtenga pueda ser discutida en un proceso contencioso posterior. Estos planteamientos, en su opinión, confunden dos mecanismos procesales diferentes: la Jurisdicción Voluntaria y los procesos jurisdiccionales contenciosos sumarios.

Como dice CALAZA LÓPEZ, el legislador ha determinado, -en su opinión, con considerable acierto- cuáles son los expedientes voluntarios susceptibles de ser transformados en procesos contenciosos, de suerte que todos aquellos que no tengan expresamente atribuida esta posibilidad, habrán de concluir, por fuerza, en el marco de la Jurisdicción Voluntaria; y en caso de persistir el conflicto, tras concluir el concreto expediente, procede incoar demanda en el contencioso correspondiente, debido a la ausencia de plenitud de cosa juzgada predicable de las resoluciones de la Jurisdicción Voluntaria. Esta cuestión de la oposición al expediente de Jurisdicción Voluntaria ha sido regulada de forma adecuada, en opinión de la mayoría de la doctrina<sup>343</sup>, aunque plantee numerosas dudas sobre el momento de formalización de dicha oposición. Pero no cabe duda de que la regulación de la oposición agiliza y dota de seguridad al expediente, puesto que habrá muchas posibilidades de que llegue a finalizar y se obtenga la tutela pretendida. Hay ciertas oposiciones que no ostentan la suficiente importancia y no impiden la resolución final en el mismo expediente, sin que con ello se ocasione indefensión alguna.

En cuanto al momento de formalización de la oposición, hay que tener presente que la ambigua redacción del art. 17 LJV lleva a que existan diversas opciones a la hora de abordar una posible oposición

---

<sup>343</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria...", cit.

al expediente de Jurisdicción Voluntaria. Tal como destaca FERNÁNDEZ GIL<sup>344</sup>, siguiendo a BANACLOCHE PALAO, la opción de inadmitir la oposición por haber precluido el plazo parece poco factible, porque puede generar indefensión y afectación de interés público. Habría una segunda opción, de acuerdo con los mencionados autores, de suspender el acto y pedir al interesado que formule la oposición adecuadamente con Abogado y Procurador. Esta parecería la fórmula más conforme con la Ley, que exige que sea respaldada con el criterio profesional de un Abogado, pero, en realidad, hace inútil la prescripción legal de adelantar la oposición. La tercera opción podría ser permitir que el interesado se oponga en el acto y el Letrado de la Administración de Justicia o Juez valoren lo que se exponga como consideren conveniente. Autores como LARROSA AMANTE son partidarios de esta tercera opción en aras a garantizar una efectiva tutela judicial efectiva, por lo que el plazo de oposición del 17.3 LJV no puede tener carácter preclusivo. En esta línea, pero sólo en relación a los expedientes en los que se ventilan menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, se encuentra también BANACLOCHE PALAO<sup>345</sup>; para el que, en los casos generales, si no hay oposición, se entendería que precluiría el plazo para oponerse posteriormente. Pero si están las personas mencionadas, y todos aquellos casos en los que resulte afectado el estado civil, será difícil que no se admita una oposición en la comparecencia, aunque no se haya formalizado ésta con anterioridad. De hecho, como dice este autor, dado que hay que realizarla con Abogado y Procurador y en breve plazo, va a ser muy frecuente que en tales casos los interesados se reserven la oposición para la comparecencia, aunque

---

<sup>344</sup> FERNÁNDEZ GIL se plantea qué sucede si el interesado no presenta escrito de oposición y en la comparecencia se opone. FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas sobre Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tecnos. Madrid, 2016, p.72,73

<sup>345</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p.90

tengan que presentarla de manera informal (a través de alegaciones, testigos...).

De todos modos, dice FERNÁNDEZ GIL, que si lo que pretende la parte es oponerse por cuestiones formales, proponer prueba o formular conclusiones, a fin de garantizar el principio de contradicción que la nueva LJV ha introducido en los procesos de Jurisdicción Voluntaria, se debería presentar escrito en legal forma. Y con Abogado y Procurador con el fin de que, como dice BANACLOCHE PALAO<sup>346</sup>, se evite que puedan dejar de actuar (como cuando se admite la oposición en los casos con menores o personas con la capacidad modificada judicialmente) y con ello quede vacía de contenido la previsión legal y pueda correrse el riesgo de una impugnación por nulidad.

Como dice BANACLOCHE PALAO, la redacción del art. 17.3 II LJV supone un cambio radical respecto al art. 1817 LEC 1881. Y es que se opta por la solución contraria. Si hay oposición, el expediente continúa tramitándose hasta el final (salvo excepciones, como la del art. 39.3 LJV en adopción o el art. 49.1. II LJV en remoción de tutor o curador<sup>347</sup>. Sin perjuicio de que, una vez finalizado, se pueda instar el declarativo contencioso que corresponda. Se rompe, pues, en la nueva ley con uno de los dogmas tradicionales de la Jurisdicción Voluntaria: el que sólo procede cuando no hay contienda. Según este autor, el Legislador potencia la economía procesal y apuesta por la continuación del expediente, se supone que con la confianza en que, tras la discusión y decisión del asunto no hará falta posteriormente en

---

<sup>346</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 87-89

<sup>347</sup> Otros ejemplos serían: necesidad de asentimiento de los progenitores para la adopción (art. 37 LJV), oposición al inventario nombramiento de tutor (art. 47 LJV), fijación del plazo de cumplimiento de las obligaciones (art. 97. 3LJV) y derechos del honor del menor (en estos casos si el MF se opone, no se hace contencioso el expediente).



la mayoría de los casos tramitar un declarativo contencioso (aunque podría hacerse). De este modo, queda resuelto de forma clara y rotunda uno de los puntos que hicieron naufragar el Proyecto de 2006, según BANACLOCHE PALAO. Aun así, habrá que esperar resultados prácticos. Para VEGAS TORRES<sup>348</sup>, la continuación del expediente en caso de oposición de algún interesado no atribuye a la Jurisdicción Voluntaria naturaleza propiamente jurisdiccional, ni tampoco significa una mutación en la naturaleza de las actuaciones, de forma que lo que empezó como voluntario se transforme en jurisdiccional sobre la marcha. En definitiva, la posición del Juez tampoco cambia porque sigue llamado a resolver sobre una solicitud no dirigida frente a sujetos determinados y lo único que cambia al formularse oposición es que el Juez debe considerar los argumentos del opositor para decidir el expediente. Hay que tener en cuenta que, aunque VEGAS TORRES se refiere en todo momento a "Juez", en los expedientes que ha de resolver el Letrado de la Administración de Justicia, también éste ha de resolver teniendo en cuenta los argumentos del opositor y porque exista oposición no se traspasa tampoco la competencia para resolver al Juez.

Sobre el contenido del escrito de oposición, no sería suficiente, ni debería admitirse una negativa genérica a la tutela que no fuera acompañada con datos y argumentos que permitieran conocer los motivos reales de oposición. Precisamente por la necesidad de que este escrito esté fundado es por lo que el art. 3.2 LJV exige que siempre sea presentado por Abogado y Procurador, a pesar de todas los matices expuestos.

---

<sup>348</sup> VEGAS TORRES, Jaime. "Competencia y procedimiento...", cit., pp. 156-157.

En cuanto a la actuación procesal una vez presentada la oposición, se da traslado de la oposición al solicitante pero no para que la conteste por escrito sino para ir preparado a la comparecencia.

## **6.5. La comparecencia**

El art. 18 LJV regula la celebración de la comparecencia y establece unas reglas sobre las que es preciso ahondar.

-Primero, determina los cauces del juicio verbal. El art. 18.2 LJV establece que la comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la LEC para la vista del juicio verbal (arts. 442-446 LEC). Es decir, ratificación de pretensiones, proposición, admisión y práctica de la prueba, pero con ciertas especialidades recogidas en dicho apartado, como el planteamiento de cuestiones procesales (que se resolverán oralmente –art. 18.2.2ª- LJV) o la formulación oral de conclusiones (art. 18.2.5ª LJV).

- Segundo, establece reglas acerca de la asistencia de las partes (art. 18.2.1ª). Así pues, existen diferencias destacables en relación, por ejemplo, a las consecuencias de la inasistencia del solicitante o demás citados. Si no asiste el solicitante, el Juez o Letrado de la Administración de Justicia (según quien sea competente para presidir la comparecencia) le tendrá por desistido y darán lugar al archivo. Si es alguno de los citados el que no asiste, “se celebrará el acto y continuará el expediente, sin más citaciones ni notificaciones que las que la ley disponga” (art. 18.2.1ª LJV). En los arts. 414 y ss. LEC (juicio ordinario) o 440 y ss. LEC (juicio verbal) la regulación es algo distinta. Así, por ejemplo, en el art. 442.1 de la LEC, la inasistencia del demandante obliga a comprobar si el demandado alega algún

interés legítimo en la continuación del proceso, con la finalidad de dictar una sentencia sobre el fondo. En ese caso, se le tendría por desistido al demandante, y se le impondrían a éste las costas y la obligación de indemnizar al demandado comparecido si lo solicitare y acreditase daños y perjuicios (la regulación para el juicio ordinario es similar, art. 414.3 y 414.4 LEC). En la LJV, estos trámites no existen.

En el caso de no comparecencia del demandado, se procede sin más a la celebración del acto, por lo que en este caso no habría diferencias. En la Jurisdicción Voluntaria, no está previsto que se declare en rebeldía al interesado que no acude a la comparecencia, por lo que no le sería de aplicación lo establecido en los arts. 496 y 497.1 de la LEC (es decir, no se toma la regulación del derogado art. 442.2 en relación al juicio verbal anterior a la Ley 42/2015, aunque el trámite sea aparentemente similar). En realidad, tal ausencia no afectaría al acto que, en teoría, se desarrollaría con normalidad con la única consecuencia de que al ausente le precluiría la posibilidad de alegar en dicho acto. Sin embargo, si se entiende aplicable el art. 497.2 LEC en cuanto que sería necesaria la notificación de la resolución que ponga fin al expediente, al menos para su posible conocimiento y cumplimiento.

-Tercero, regula la proposición de prueba de una manera específica. El art. 18.2.2ª LJV prevé que Juez o Letrado de la Administración de Justicia puedan acordar la audiencia de aquéllos que pudiesen verse afectados por la resolución del expediente, incluso de oficio. Como señala BANACLOCHE PALAO<sup>349</sup>, el art. 5 del PLJV solo permitía que el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia ordenasen prueba de oficio cuando existiera interés público o resultasen afectados menores o personas con la capacidad modificada judicialmente. No se contemplaban otros casos, aunque sí podían recomendar a las partes

---

<sup>349</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 92.

que ampliaran su proposición de prueba (443.4 II LEC y 429.1 LEC). Sin embargo en el Senado se añadió una enmienda al art. 5 para que siempre que lo consideren oportuno el Juez o Letrado de la Administración de Justicia pudiesen ordenar prueba. BANACLOCHE PALAO entiende que esta vulneración del principio dispositivo en el ámbito probatorio en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria carece de justificación cuando no existe interés público en juego y puede provocar desigualdad entre las partes y favorecer las conductas indolentes o negligentes. No entiende este autor por qué el Juez o Letrado de la Administración de Justicia tienen que ordenar una prueba en materia de obligaciones si el interesado no lo ha propuesto. Esta previsión “genera una disimilitud entre la Jurisdicción Voluntaria y la Contenciosa en materia probatoria que carece completamente de justificación y hace inconsistente el sistema en su conjunto”<sup>350</sup>, en palabras de este autor. Sin embargo, se entiende que la flexibilidad que proporciona la Jurisdicción Voluntaria en este trámite, no es incompatible con el fin del propio expediente que, recordemos, no tendrá efectos de cosa juzgada y siempre quedará abierta la vía del proceso declarativo.

- Cuarto, la LJV dispone que, cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán en la comparecencia (o si no fuera posible, en los diez días siguientes) las diligencias relativas a dichos intereses (art. 18.2.4ª). Cuando se realice la exploración (que puede realizarse en acto separado, sin interferencias de otras personas y en presencia del Ministerio Fiscal), se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. En relación a la obligación de extender “acta detallada” -cuando se haya realizado la exploración de forma separada a la comparecencia-, y

---

<sup>350</sup>

BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 93.

del traslado que se dará a las partes para alegaciones en cinco días, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de declarar su plena constitucionalidad y descarta la vulneración del derecho a la intimidad de los menores. Lo ha establecido en STC de 9 de mayo de 2019, primando el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes frente a la mínima incidencia que se pueda ocasionar en la intimidad de los menores<sup>351</sup>.

- Y, por último, el art. 18.2.6ª LJV dispone que el desarrollo de la comparecencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, de conformidad con la LEC.

La comparecencia es un acto oral informado por los principios de inmediación, concentración y publicidad. Cobra especial relevancia el principio de concentración, con un trámite único y bajo el principio de publicidad (138 LEC). Es importante reseñar que se establece como excepción la celebración de actos a puerta cerrada, ya analizados en caso de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente.

---

<sup>351</sup> STC 64/19, de 9 de mayo de 2019, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad nº 3442-2018 planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº14 de Barcelona respecto del art. 18-2.4ª de la LJV, y declara la constitucionalidad de este precepto legal, que regula la forma como debe documentarse la exploración de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria: *"es en la celebración de la exploración judicial del menor, a puerta cerrada, cuando el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia debe cuidar de preservar su intimidad (art. 9.1, párrafo segundo de la Ley Orgánica 1/1996), velando en todo momento porque las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente. Por otro lado, la función tuitiva del fiscal refuerza esta garantía, dada su especial vinculación con los intereses de los menores (...) Si se observan estrictamente estas reglas y cautelas, como es obligado en atención al interés superior del menor, se reduce al mínimo la incidencia en su intimidad (...)."* (Publicada en «BOE» núm. 138, de 10 de junio de 2019, páginas 60836 a 60848 <https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/10/pdfs/BOE-A-2019-8645.pdf> )

De este modo, se regula con todo detalle la comparecencia oral para unificar comportamientos judiciales y evitar el desorden o caos en su desarrollo en los distintos juzgados y se impone que se grabe la comparecencia para permitir dejar constancia de lo sucedido (18.2.6<sup>a</sup> LJV y 147 LEC). Opina BANACLOCHE PALAO<sup>352</sup>, y de acuerdo con el art. 18.1 LJV, que aunque no se diga expresamente, la falta de la debida intermediación es causa de nulidad radical de las actuaciones (art. 137.4 LEC y art. 8 LJV). Otra cuestión distinta será la aplicación práctica de todo ello. En el art. 17.2 LJV se regula el hecho de que la comparecencia puede no ser obligatoria, y solo lo será si se cumple alguno de los requisitos, como se expuso: ser oídos sujetos distintos de los solicitantes, practicar alguna prueba personal o que así lo considere conveniente el órgano decisor. Todo ello, como dice BANACLOCHE PALAO<sup>353</sup>, por economía procesal. Incluso se prevé que, cuando la intervención del Ministerio Fiscal sea preceptiva, si no solicita prueba, basta que se entregue un escrito manifestando su posición sobre la tutela pretendida. En estos casos la grabación no tendría mucho sentido si se opta por un acta escrita detallada. De hecho, en la práctica, incluso en expedientes como los de defensor judicial, se está optando todavía en los Juzgados por no grabar y realizar los trámites de forma escrita para el posterior traslado, también por escrito al Ministerio Fiscal.

Como destaca CASADO RODRÍGUEZ<sup>354</sup>, la previsión de grabación digital desde el punto de vista teórico puede ser correcta pero plantea

---

<sup>352</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 74.

<sup>353</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 91.

<sup>354</sup> “No podemos olvidar que uno de los problemas es la escasez de salas de vistas”, comenta este autor. También refiere dificultades en las citaciones y la adecuación de las agendas de señalamiento para las “decenas de miles de comparecencias” que hay que celebrar. Se pone como ejemplo que, si hubiese que celebrar comparecencia para la rendición de cuenta de tutores de carácter anual, con Ministerio Fiscal y Juez, hay que tener en consideración que son miles cada año. CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica para la aplicación*

importantísimos problemas prácticos derivados de la imposibilidad física de atender los requerimientos de estas comparecencias en la forma diseñada por parte de los juzgados civiles, como consecuencia de su indiscriminada generalización<sup>355</sup>.

## 6.6. Resolución del expediente

El art. 19 LJV regula la resolución del expediente, por Auto o Decreto. Como dice MARTÍNEZ DEL TORO<sup>356</sup>, la resolución dictada en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no producen los efectos de “cosa juzgada” respecto de un proceso jurisdiccional posterior sobre el mismo objeto, pero los efectos de la decisión con que concluya el expediente tienen idéntico valor cualquiera que sea el operador jurídico al que se haya acudido, sin que sea posible iniciar o continuar otro expediente con idéntico objeto ante otro operador jurídico, en los supuestos en los que se establece una competencia concurrente entre varios de ellos, una vez hay sido iniciada o resuelta definitivamente, fundamentado en razones de economía procesal y seguridad jurídica. Para BANACLOCHE PALAO<sup>357</sup>, una de las características determinantes de lo jurisdiccional es la fuerza de cosa juzgada material que se predica de la resolución firme de fondo que pone fin

---

*de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi – Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia. Cizur Menor, 2016, pp. 72,73.

<sup>355</sup> Como se puede observar de la lectura de la LJV, ésta sí obliga en principio a grabar en soporte audiovisual. La Ley lo dice de forma imperativa, pero en la práctica dependerá de la voluntad del Letrado de la Administración de Justicia. En realidad, con sala de vistas propia debería hacerse.

<sup>356</sup> MARTÍNEZ DEL TORO. Susana. “La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria”. *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. La Ley. Sep.-Oct. 2015.

<sup>357</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 98.

al proceso. Y todo ello porque estamos ante una actividad judicial pero no jurisdiccional, puesto que en ella los Tribunales no resuelven un conflicto diciendo el Derecho de manera irrevocable. La LEC 1881 no aludía directamente a la cuestión y alguno defendía que había cosa juzgada material pero la mayoría de la doctrina (LIÉBANA ORTÍZ, entre otros) no lo creía así.

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que entró en vigor el 4 de mayo de 2010, consiguió dotar a las leyes procesales de los instrumentos necesarios para cumplir lo previsto en el art. 456 de la LEC y que los Letrados de la Administración de Justicia pudiesen dictar resoluciones procesales razonadas, a través del "Decreto". Se decía que respondía a la voluntad manifestada desde hace años por determinados sectores profesionales y doctrinales de reivindicar la intervención de los Letrados de la Administración de Justicia como genuinos impulsores y ordenadores del proceso, superando un estado de cosas que venían considerando insatisfactorio. La orientación de la nueva ley se basaba primordialmente en el fortalecimiento de las potestades que, en materia de impulso procesal corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, atribuyéndole dentro de cada uno de los procesos determinadas funciones que se distinguen de las que quedan residenciadas en los Jueces y Tribunales<sup>358</sup>.

---

<sup>358</sup> Así, ya señalaba informe del Pleno del CGPJ de 12 de septiembre de 2005: *"el buen funcionamiento de la nueva oficina judicial exige que se optimicen las capacidades profesionales de quienes trabajan para la Administración de Justicia y particularmente de los Secretarios Judiciales, a los que, en su calidad de técnicos en Derecho, se ha de atribuir la responsabilidad de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional, no por ello son menos importantes para la buena marcha de aquella administración. Así, las reformas promueven que les sean atribuidas a los Secretarios no sólo las funciones de impulso formal del procedimiento que ya tenían, sino también aquellas otras que les permitan adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional, pero indispensables en todo caso para su efectivo ejercicio. Ello implica, conforme al diseño que auspicia el texto comentado el reconocimiento al Secretario de una amplia capacidad de valoración e interpretación de la norma jurídica en el ámbito intraprocesal, en el entendimiento de que **el Secretario, como técnico en Derecho, le corresponde su interpretación y aplicación en todo aquello que***



Para tramitar y resolver en el escenario procesal, al Letrado de la Administración de Justicia se le entregan una serie de herramientas legales básicas: resoluciones judiciales específicamente denominadas "Diligencia de Ordenación"<sup>359</sup> y "Decreto"<sup>360</sup>. CONDE DÍEZ las denomina "judiciales", habida cuenta que su contexto es judicial y no

---

**no quede sujeto a reserva jurisdiccional por implicar afectación de derechos fundamentales o resolución del fondo de los litigios".** También decía el informe, y esto es muy importante, que "es necesario que el reforzamiento de la figura del Secretario, aconsejable en todo aquello que contribuya a agilizar y mejorar la prestación del servicio judicial mediante el adecuado aprovechamiento de su cualificación técnico jurídica, **no se lleve hasta el extremo de desvirtuar la naturaleza instrumental del proceso y la superior dirección del mismo,** que en todo caso debe quedar reservada al titular del órgano judicial, sin restricciones, cortapisas o interferencias justificadas en supuestas razones de optimización de la gestión de recursos disponibles".

<sup>359</sup> Sobre esta resolución hay que tener muy en cuenta lo comentado por la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000: "frente a propuestas de muy diverso sentido, la Ley mantiene las diligencias de ordenación, aunque ampliando su contenido, y suprime las propuestas de resolución, ambas hasta ahora a cargo de los Secretarios Judiciales. Dichas medidas se sitúan dentro del esfuerzo que la Ley realiza por aclarar los ámbitos de actuación de los tribunales, a quienes corresponde dictar las providencias, autos y sentencias, y de los Secretarios Judiciales, los cuales, junto a su insustituible labor, entre otras muchas de gran importancia, de fedatarios públicos judiciales, deben encargarse además, y de forma exclusiva, de la adecuada ordenación del proceso, a través de las Diligencias de ordenación. **Las propuestas de resolución, introducidas por la LOPJ en 1985, no han servido de hecho para aprovechar el indudable conocimiento técnico de los Secretarios Judiciales,** sino más bien para incrementar la confusión entre las atribuciones de éstos y la de los tribunales, y para dar lugar a criterios de actuación diferentes en los distintos Juzgados y Tribunales, originando con frecuencia inseguridades e insatisfacciones. De ahí que no se haya considerado oportuno mantener su existencia, y sí plantear fórmulas alternativas que redunden en un mejor funcionamiento de los órganos judiciales. En este sentido, la Ley opta, por un lado, por definir de forma precisa qué debe entenderse por providencias y autos, especificando en cada proceso concreto, cuando debe dictarse unas y otros. Así, toda cuestión procesal que requiera una decisión judicial ha de ser resuelta necesariamente por los tribunales, bien por medio de una providencia bien a través de un auto, según los casos. Pero, por otra parte, la Ley atribuye la ordenación formal y material del proceso, en definitiva, las resoluciones de impulso procesal, a los Secretarios Judiciales". Las propuestas de resolución de auto servían para resolver expedientes de Jurisdicción Voluntaria.

<sup>360</sup> Tal como señala CONDE DÍEZ, uno de los aspectos más novedosos lo constituye el trazado de una línea delimitadora de competencias procesales propias al Secretariado en asuntos que, a fecha de hoy, son conocidos de forma prácticamente exclusiva por Jueces y Magistrados. CONDE DÍEZ, Ricardo Gonzalo, "La relación de jueces y magistrados con la nueva oficina judicial. La función del Secretario Judicial", en *La nueva regulación de la Oficina Judicial*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pp. 54-55.

administrativo o privado. En este mismo sentido, CUBILLO LÓPEZ<sup>361</sup>, entiende que el hecho de que con la reforma de 2009, los Letrados de la Administración de Justicia puedan decidir una serie de cuestiones procesales, atribuidas a su conocimiento, a través de las resoluciones llamadas decretos, implica el ejercicio de una auténtica tarea jurisdiccional, al aplicar las normas al caso concreto, siendo, sin embargo, esta función y la potestad aneja a ella, reservada en la Constitución, con exclusión de otros, a "los Juzgados y Tribunales" (art. 117.3 CE), en referencia a los Jueces y Magistrados que los integran, siendo el único personal jurisdicente. Todo esto aparece reflejado en el art. 7 del R.D. 1608/05<sup>362</sup> (Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales) y 456 LOPJ.

En la misma línea que se ha defendido, MEDINA CRESPO opina que "si el legislador está dispuesto a dejar miedos, aliviar el exceso de trabajo de los jueces y aprovechar las capacidades jurídicas del Secretario, para las que al fin y al cabo se le exige que se prepare, puede que de una vez resulte estéril el debate sobre la naturaleza

---

<sup>361</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio / CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales de...* cit., p. 121.

<sup>362</sup> Art. 7 del R.D. 1608/05: "*Funciones como impulsores y ordenadores del proceso.*

*Corresponde al Secretario judicial el impulso del proceso en los términos que establecen las leyes procesales. En el ejercicio de esta función*

*a) Dictarán las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales. Estas resoluciones se denominarán Diligencias, que podrán ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución. Las Diligencias de ordenación serán recurribles ante el propio Secretario Judicial o ante el Juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las leyes procesales.*

*b) Además de las resoluciones anteriormente citadas, los Secretarios Judiciales dictarán **Decretos cuando con tal resolución se trate de poner término al procedimiento** del que tengan atribuida exclusiva competencia, o **cundo sea preciso o conveniente razonar su decisión**. El Decreto será siempre motivado y contendrá, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo. (...)* "

jurisdiccional o no de las funciones del Secretario judicial. Lo importante es encontrar un expediente conceptual que permita armonizar la declaración constitucional sobre la jurisdicción y la adscripción de capacidades resolutorias a los Secretarios”<sup>363</sup>.

En definitiva, para DAMIÁN MORENO, la LOPJ con su reforma de 2003 ha dado un paso más en el proceso de emancipación de los Letrados de la Administración de Justicia autorizándoles para que participen en las funciones decisorias que hasta el momento venían desempeñando los jueces, fundamentalmente pensando en la tramitación de algunos expedientes de Jurisdicción Voluntaria y en algunos actos relativos a la *ejecución forzosa*, materias en las que el principio de exclusividad jurisdiccional sancionado en el art. 117 CE no aparece amenazado, según cree este autor y cuya opinión se comparte. Según el art. 456 LOPJ estas resoluciones recibirán el nombre de Decretos, término que toma su origen del Derecho italiano. Se entiende, pues, por Decreto la resolución dictada por el Secretario que pone término al procedimiento para el que tenga atribuida competencia exclusiva.

El art. 206 de la LEC, en redacción dada por la Ley 13/2009, dice que “son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y tribunales” y que “las resoluciones de los Secretarios Judiciales se denominarán diligencias y decretos”, por lo que diferencia claramente ambos tipos de resoluciones (a las segundas podríamos llamarlas “procesales”) y deja fuera de duda la idea de que a las resoluciones del Secretario se las puedan llamar “judiciales”.

---

<sup>363</sup> MEDINA CRESPO, Mariano. “Las unidades procesales de apoyo directo. Funciones de los Secretarios Judiciales” en *La nueva regulación de la Oficina Judicial*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006, pp. 150-157.

Todo lo expuesto justifica la posibilidad de decisión de los Letrados de la Administración de Justicia –a través de la resolución denominada “Decreto” en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria.

Por otra parte, la LJV establece un régimen especial de caducidad del procedimiento, de seis meses, en contra de los dos años de la Jurisdicción contenciosa (237.1 LEC). Así, como dice BANACLOCHE PALAO, con esta normativa tan clara se soluciona el problema que se había planteado a los tribunales acerca de si se aplicaban o no los plazos de la LEC en relación a la caducidad de los expedientes<sup>364</sup>. Será el Letrado de la Administración de Justicia quien se encargará de

---

<sup>364</sup> BANACLOCHE PALAO referencia el Auto 73/2009, de 15 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Toledo (*Los nuevos expedientes...*, cit., p. 97). Vid. en AC 2010\759 Aranzadi: “ *La doctrina sentada en esta resolución, que hacemos nuestra, sostiene sin embargo que la derogación del art. 411 de la anterior LEC no significa un vacío legal en cuanto a las normas complementarias del Libro III de dicha LEC de 1881, sino que deben ser cubiertas con las normas de la LEC 1/00, y en concreto el art. 237 de esta Ley , que declara caducada la instancia por transcurso no ya de cuatro años sino solamente de dos, cuando el impulso procesal no es suficiente para evitar la parálisis del proceso. En este caso, el 8-3-2000 el Juzgado decretó el archivo provisional dado que a pesar de que se había instado al promotor para que impulsara el proceso en el sentido recabado por el M. Fiscal - aportar testimonio de nuevos testigos- el promotor había permanecido pasivo hasta el 14-2-2007, por tanto casi siete años. En efecto, en todo este tiempo el promotor no recurrió el archivo del procedimiento ni impulsó su continuidad, por lo que es de aplicación el art. 237 de la LEC 1/00 y el procedimiento se encontraba ya caducado cuando se pretende su continuación por el apelante, sin que en todos estos años haya comunicado razón alguna de su inactividad pese al requerimiento del Tribunal. La caducidad de la instancia no se refiere únicamente a procesos donde existe contraparte, sino que su razón última de ser es evitar la pervivencia de procedimientos paralizados largo tiempo, con merma del principio de la seguridad jurídica y de la eficacia de la propia Administración de Justicia. En cualquier caso, no se afectan los derechos de las partes, en tanto éstos no hayan caducado o prescrito conforme a las normas del ordenamiento jurídico sustantivo - [C. Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , (...). En definitiva, puesto que para los expedientes de jurisdicción voluntaria la 1/2000 no ha previsto una concreta regulación, ha de resultar aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil según la cual el derecho, su extensión y los procedimientos que nazcan antes de la entrada en vigor de la nueva normativa han de seguirse por todos sus trámites, es decir, que se descarta por completo la aplicación, a todo lo que se refiere al procedimiento, la aplicación retroactiva de cualquier norma y no solo aquellas que determinen los pasos o trámites que el procedimiento haya de seguir, sino también cualquier cuestión general, como puede las relativas a postulación o defensa y por tanto también las que afecten a la forma de conclusión anticipada del procedimiento”..*

caducar el procedimiento, como en la contenciosa. Contra su resolución cabe recurso de revisión.

## 6.7. Recursos

En el art. 20 LJV se regulan los recursos. Este tema también fue uno de los más polémicos en el Proyecto de 2006. En la nueva LJV hay que destacar que para las resoluciones interlocutorias, tanto de Juez como de Letrado de la Administración de Justicia, caber recurso de reposición, según la LEC. Los recursos frente a las resoluciones orales se tramitan y resuelven en el mismo momento. Si la resolución dictada es un Auto, cabe recurso de apelación. Si la resolución fuese un Decreto, el recurso pertinente es el de revisión. Por otra parte, también hay que señalar que la apelación no tendrá efectos suspensivos, con carácter general.

Así, como dice BANACLOCHE PALAO<sup>365</sup>, todo expediente de Jurisdicción Voluntaria resuelto en primer nivel de decisión por el Juez o por Letrado de la Administración de Justicia, puede llegar a la Audiencia Provincial mediante recurso de apelación. Por otra parte, el recurso de apelación no producirá efectos suspensivos salvo que la ley disponga lo contrario. En la LEC 1881 esta cuestión se regulaba en los arts. 1819 y 1820. Aún así es destacable la dificultad de acudir a casación (STS de 29 de julio de 2008)<sup>366</sup>. La Ley actual no ha venido a subsanar dicho veto a la hora de acceder al Alto Tribunal.

---

<sup>365</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 104.

<sup>366</sup> Vid. Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2008 (JUR 2008\320317 Aranzadi): "(...)Sentado lo anterior, procede destacar, en primer lugar cómo es criterio de esta Sala, adoptado por unanimidad de sus Magistrados en Reunión del Pleno para la unificación de doctrina del art. 264 LOPJ (Sala

En todo caso, y como ya se ha insinuado anteriormente, se considera fuera de toda duda la constitucionalidad de la LJV debido al sistema de recursos establecido en el caso de que quedase algún resquicio de duda. Por ejemplo, en un expediente de resolución del Letrado de la Administración de Justicia, como la declaración de fallecimiento, siempre cabe ese recurso. Quizás ese era un posible inconveniente en la jura de cuentas y la cuestión del art. 102 bis.2 LRJCA. Resuelto por la STC 34/2019 el primero, facilitando la vía de recurso para el

---

*General) celebrada con fecha 12 de diciembre de 2000 , que únicamente son susceptibles de recurso de casación las Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (art. 477.2 LEC ), lo que excluye el recurso cuando la resolución dictada sea un "Auto" o cuando debió adoptarse esa forma, en función de la recaída en la primera instancia (art. 456.1 LEC ). SEGUNDO.- En aplicación de todo lo anterior, procede desestimar el recurso de queja que nos ocupa, en cuanto que la resolución que se pretende impugnar a través del recurso extraordinario por infracción procesal se trata de un Auto recaído en grado de apelación en el seno de un procedimiento de jurisdicción voluntaria de declaración de herederos abintestato, lo que lleva a la conclusión de la improcedencia del acceso a la casación, pues el legislador no ha previsto que las resoluciones que ponen fin a los procedimientos de jurisdicción voluntaria sean susceptibles de tal medio de impugnación extraordinario, no sólo por estar excluidos los Autos, incluso definitivos, sino por la más poderosa razón de que se limita la recurribilidad en casación a las Sentencias dictadas en segunda instancia, cuando la recaída en la primera puso fin a la tramitación ordinaria del proceso de declaración, es decir a las que se regulan como juicios ordinarios o especiales en la LEC 2000 u otras leyes, más nunca quedan asimiladas a esas Sentencias de segunda instancia las resoluciones recaídas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. TERCERO.- Procede finalmente añadir que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente se produce por la denegación preparatoria, pues la propia doctrina del Tribunal Constitucional es bien clara al señalar que no existe un derecho constitucionalmente protegido a interponer determinados recursos y, por tanto, que no existe un derecho de relevancia constitucional a recurrir en casación, siendo perfectamente imaginable, posible y real que no esté prevista semejante posibilidad (SSTC 37/88, 196/88 y 216/98 ); por el contrario, el derecho a los recursos, de neta caracterización y contenido legal (SSTC 3/83 y 216/98 , entre otras), está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por esta Sala, a la que corresponde la última palabra sobre la materia, con el único límite consistente en la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales (SSTC 37/95, 186/95, 23/99 y 60/99 ), sin que la interpretación de las normas rectoras del acceso a la casación tenga que ser necesariamente la más favorable al recurrente (SSTC 230/93, 37/95, 138/95, 211/96, 132/97, 63/2000, 258/2000 y 6/2001 ); y que el "principio pro actione", proyectado sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, no opera con igual intensidad en las fases iniciales del pleito que en las posteriores (SSTC 3/83, 294/94 y 23/99 ), habiéndose añadido, finalmente, que el referido derecho constitucional se satisface incluso con un pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso, y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas.*

incidente de impugnación de jura de cuentas resuelto por decreto, tal como se abordó en el epígrafe 2.3.3.1 del presente Capítulo de este trabajo. Y solucionado por la STC 58/16 el segundo, en relación a los decretos que resuelven recursos de reposición frente a resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia y que también se ha mencionado. Sin embargo, hay cierta excepción con el art. 777.10 LEC en relación a la separación o divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores no emancipados o personas con la capacidad modificada judicialmente, el cual establece que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia no será recurrible. Como dice MONJE BALMASEDA<sup>367</sup>, esta imposibilidad de plantear recurso alguno no es sino una consecuencia en principio lógica del carácter consensual de la separación y de que no existen otros intereses en juego que los de los propios cónyuges, pero no parece la solución más adecuada en el caso de que el Letrado de la Administración de Justicia ponga fin al procedimiento, al considerar que el convenio es dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados. En este supuesto debería haberse arbitrado la posibilidad de someter la aprobación del convenio a la decisión última de la autoridad judicial mediante el oportuno recurso, en lugar de cerrar de esta manera el procedimiento. Como ha quedado expuesto, se considera que debe caber recurso ante el Juez en los asuntos atribuidos al Letrado de la Administración de Justicia, para evitar este tipo de inconvenientes.

También sería interesante destacar la contradicción en un expediente con alternatividad en su sistema de recursos. Si resuelve el Letrado de la Administración de Justicia, resuelve el recurso un Juez. En caso

---

<sup>367</sup> MONJE BALMASEDA, Óscar. "La separación conyugal en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria". En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 7, Época I, Julio 2015-Diciembre 2015. Dykinson, p. 77.

del Notario o del Registrador de la Propiedad, no. En este último caso sería la Dirección General de los Registros y del Notariado.

## 6.8. Gastos y costas

Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>368</sup>, en el proceso no hay costas pero sí puede haber gastos: pagos a testigos propuestos por solicitante o interesados (defensor judicial en ausencia, art. 69 LJV), derechos de perito (adopción, caso del art. 64 LJV sobre autorización de venta de bien de menor o persona con capacidad modificada judicialmente y contratos de seguro), depósitos para recurrir (Disposición Adicional 15ª LOPJ) y gastos derivados del expediente para la consignación judicial (art.99 LJV). No se incluye la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por estar expresamente excluida por la Dirección General de Tributos<sup>369</sup>.

Normalmente, el gasto correrá a cargo de quien la proponga, aunque el art. 99.6 LJV establece reglas especiales en consignación, en cuanto que los gastos de la consignación serán de cargo del acreedor si fuera aceptada o declarada estar bien hecha. Y del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada. En

---

<sup>368</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 80.

<sup>369</sup> *"En relación con la cuestión planteada, este Centro Directivo informa lo siguiente: Los expedientes de jurisdicción voluntaria, incluido el expediente de dominio, no están incluidos en el hecho imponible de la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso administrativo y social, regulada en la Ley 10/21012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria". Consulta vinculante DGT V0484-13, de 19 de febrero de 2013. (<http://petete.minhfp.gob.es/consultas/>, efectuada el 23 de febrero de 2018).*



opinión de BANACLOCHE PALAO<sup>370</sup> el art. 19 en ningún momento señala que el Auto o Decreto que ponga fin al expediente deba pronunciarse sobre las costas. De hecho esta palabra no se menciona en ningún precepto del Título, ni siquiera cuando ha habido una terminación anticipada del expediente. Por tanto, si en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no hay pronunciamiento -ni por tanto condena- en costas (algo normal, pues no existe conflicto entre partes), no hay título que permita a ninguno de los interesados exigirle al solicitante que le abone los gastos que se le han generado. En estos expedientes, al no haber condena en costas, cada sujeto corre con sus gastos y los inespecíficos o generales deben ser satisfechos por el solicitante. Ahora bien, si para un expediente concreto, la LJV prevé un sistema distinto de pago de gastos, debe regir lo que allí se diga como norma especial que es. A mayor abundamiento, como destaca BANACLOCHE PALAO, tampoco existirá condena en costas para el que vea desestimado un recurso ni parece que deba prestarse depósito -en opinión contraria a la de LIÉBANA ORTIZ-, porque según BANACLOCHE PALAO la Disposición Final 15ª ap. 4 LOPJ solo es aplicable a los procesos contenciosos.

Sin embargo, cabe otra interpretación, en cuanto a la aplicación de esta disposición. Si bien, por un lado, se entiende que únicamente es aplicable, con la redacción actual, a los recursos contra resoluciones judiciales (no del Letrado de la Administración de Justicia), no se comprende que sólo sea aplicable a los procesos contenciosos, de acuerdo con el tenor de su articulado<sup>371</sup>, pues aunque se emplea la

---

<sup>370</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 101,102.

<sup>371</sup> *Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ: 1. La interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto". (...). 3. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito:*

expresión de resoluciones “que pongan fin al proceso o que impidan su continuación” hay que entender que el expediente de Jurisdicción Voluntaria tiene su autonomía (por mucho que carezca del efecto de cosa juzgada) y que puede haber resoluciones (Autos) que “pongan fin al procedimiento”.

Finalmente, si el recurso se interpone durante la comparecencia, se tramitará y resolverá oralmente en ese mismo momento y, por tanto, tampoco habrá costas.



Universitat d'Alacant

---

**a)** 30 euros, si se trata de recurso de queja.

**b)** 50 euros, si se trata de recurso de apelación o de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde.

**c)** 50 euros, si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal.

**d)** 50 euros, si el recurso fuera el de casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina.

**e)** 50 euros, si fuera revisión.

**4.** Asimismo, para la interposición de recursos contra resoluciones dictadas por el Juez o Tribunal que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación en cualquier instancia será precisa la consignación como depósito de 25 euros. El mismo importe deberá consignar quien recurra en revisión las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial.

Se excluye de la consignación de depósito la formulación del recurso de reposición que la ley exija con carácter previo al recurso de queja”.



## **CAPÍTULO 2.**

### **Parte especial (I): Competencia exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia**

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



Una vez tratada la parte general de la LJV, con las reglas comunes a todo tipo de expedientes de Jurisdicción Voluntaria con conocimiento de los órganos jurisdiccionales y la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en su ordenación, se abordará seguidamente el estudio y análisis de algunos expedientes en particular que la LJV otorga de manera exclusiva al Letrado de la Administración de Justicia, tanto en su tramitación como en su decisión, de los que conoce el Juez solo tras la interposición del correspondiente recurso, que garantiza la tutela judicial efectiva a través del sistema previsto en el art. 20 LJV (visto en el apartado 6.7 del Capítulo 1). Además, son expedientes en régimen de exclusividad en tanto que no es posible, para tramitarlos y resolverlos, más que acudir al Letrado de la Administración de Justicia, sin que exista alternatividad con otros operadores jurídicos, tales como Notarios o Registradores de la Propiedad. Son materias en las que el Legislador ha entendido que, por su naturaleza, era conveniente que se mantuviesen en exclusiva en el ámbito de los Juzgados, y en las que se podía desarrollar lo regulado en el art. 456.3.b) de la LOPJ, como una de las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia prevista y no plasmada en ninguna Ley procesal hasta la aprobación de la LJV (*"Jurisdicción Voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer"*). Son expedientes que, o por su carácter transitorio o por su labor de constatación de hechos no exigen una decisión que se entienda "jurisdiccional" y en la que sea imprescindible la intervención del Juez, al menos a priori (queda a salvo siempre la posible oposición al expediente o los recursos). Pero, por otra parte, no se ha considerado conveniente otorgar su competencia alternativamente a otros fedatarios públicos extrajudiciales, por entenderse que son materias que es conveniente que sigan en el ámbito judicial, seguramente por la intervención del Ministerio Fiscal

(defensor judicial o declaración de ausencia o fallecimiento) o por la posible intervención preceptiva de Abogado y Procurador (deslinde de fincas no inscritas, si la cuantía supera los 6000 euros).

## **1. HABILITACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL**

### **1.1. Concepto General**

Estos expedientes se encuentran regulados en los arts. 27 a 32 de la LJV. En la legislación foral el defensor judicial se regula en los arts. 224.1 a 224.5 del CC de Cataluña, en los arts. 153 a 155 del Código de Derecho Foral de Aragón y en la Ley 64 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

Para SOSPEDRA NAVAS<sup>372</sup>, la figura del defensor judicial se puede definir como una institución tutelar que cumple una función de ajuste de las demás instituciones de protección, incluida la patria potestad. Este autor menciona como caracteres básicos de la figura del defensor judicial su temporalidad, subsidiariedad y la coexistencia con otra institución de protección a la persona, como es el caso de la potestad parental, la tutela o la curatela. Es considerada, por tanto, una actuación provisional y transitoria<sup>373</sup>. SANTOS MARTÍNEZ<sup>374</sup> lo conceptúa como aquella persona nombrada por el Letrado de la

---

<sup>372</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil. La Jurisdicción Voluntaria. Volumen Tercero*. Editorial Civitas, Cizur Menor, 2016, p. 202.

<sup>373</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 130-133.

<sup>374</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 174.

Administración de Justicia con el objeto de que represente, asista y defienda los intereses y derechos del menor de edad o de la persona con la capacidad modificada judicialmente cuando existieran intereses contrapuestos entre aquellos y sus representantes legales, o estos últimos no pudieran o estuvieran imposibilitados para el ejercicio de la representación legal.

La LJV atribuye al Letrado de la Administración de Justicia la competencia en exclusiva acerca del nombramiento. Es decir, no habrá ya defensores judiciales nombrados por los Jueces, ni existe alternatividad con ningún otro profesional del Derecho. Tal decisión se justifica y se permite, fundamentalmente, por la transitoriedad e interinidad del cargo.

Debe distinguirse entre el defensor judicial regulado en los arts. 299 y ss. CC y el defensor judicial procesal, contemplado en el art. 8 LEC, que asume sus funciones estrictamente en el ámbito del proceso en curso para el cual es nombrado, limitadas a la representación y defensa de la persona que no goza de plena capacidad y que es nombrado por el Letrado de la Administración de Justicia siguiendo el procedimiento prevenido en el referido art. 8 LEC. Este precepto<sup>375</sup> prevé que el Letrado de la Administración de Justicia nombre mediante decreto un defensor judicial que asuma la defensa y representación de las personas que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Pero no se contempla el procedimiento que ha de seguirse. De este modo, se presupone –por analogía– que su

---

<sup>375</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 111. Y LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Cuestiones Prácticas... cit.*, p. 130-133. La Disposición Final Tercera introduce la modificación del art. 8.1 LEC indicando que "*cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado 2 del artículo anterior y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el Secretario Judicial le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona*".



designación se llevará a cabo mediante el expediente regulado en los arts. 27 y ss. LJV, al no contemplarse el modo de nombramiento expresamente en la LEC. Todo ello podría realizarse articulando una pieza separada con testimonio de la petición para su nombramiento o de la resolución que lo acuerda.

Desde la tradición histórica, el defensor judicial ha sido una institución que tenía como función la de resolver los conflictos planteados en el ejercicio de la potestad parental, extendiéndose a las instituciones tutelares desde el momento en que se adopta el sistema denominado de tutela de autoridad, en el cual no se contemplan con carácter general órganos específicos de resolución de conflictos de intereses entre quienes ejercen la guarda y el incapacitado (como era el caso del denominado protutor). Según NÚÑEZ MUÑIZ<sup>376</sup>, el defensor judicial es un cargo esporádico. La extensión y los límites de las funciones a desempeñar vendrán establecidos en la resolución en la que se le nombre. No puede, en global, considerársele como representante legal.

Universitat d'Alacant

---

<sup>376</sup> Como señala la STS 197/1994, de 10 de marzo de 1994 (RJ 1994\1731 Aranzadi) - referenciada por NÚÑEZ MUÑIZ-, *"El defensor judicial es un cargo de nombramiento judicial para un determinado asunto, con las atribuciones que le haya conferido el Juez al designarlo, no es un representante legal del menor para la defensa y administración de su patrimonio, y por ello, cuando actúa, debe obrar dentro de las facultades precisas y concretas que se le han atribuido, y cuando actúa judicialmente, debe probar que lo hace así, no exhibir sólo el auto judicial de nombramiento. Es inconcebible que en este pleito ni el Juzgado ni la Audiencia hayan reparado en la anomalía que supone el ejercicio de una acción de nulidad de contratos por una defensora judicial que fue nombrada antes de que se perfeccionasen los contratos cuya nulidad pide en nombre de la menor y no haya probado siquiera que posteriormente sus facultades las ha extendido el Juez que la nombró a proceder en este litigio. Pero la conducta de la hoy mayor, a la que la defensora judicial decía entonces representar, sana su inexistente poder, y no puede ser de otra manera porque sería absurdo, contrario a la economía procesal y al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24 de la Constitución) que se estimase el motivo, y que se obligase por tanto a doña M.ª Dulce a entablar contra el señor F. y contra su madre doña M.ª Jesús el mismo proceso en el que ahora están inmersos.)*. NÚÑEZ MUÑIZ, María Carmen. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.197.

SANTOS MARTÍNEZ<sup>377</sup> recoge el concepto que GUASP entiende de habilitación, siendo ésta la autorización judicial por la que se permite ejercer actividad procesal válida a un sujeto que carece de ella en los casos específicamente establecidos en la Ley. Dicho de otro modo, en la habilitación para comparecer en juicio -para este mismo autor<sup>378</sup>- se crea la ficción jurídica de que el menor o la persona con la capacidad modificada judicialmente gozan de plena capacidad a fin de que pueda comparecer de forma válida en el proceso<sup>379</sup>. De este modo, se trataría de un órgano interino que permite la representación y amparo de los menores en el proceso judicial cuando quienes por ley debe asumir dichas funciones no pueden ejercerlas o existe conflicto de intereses entre representante y representado.

Ahora bien, la habilitación para comparecer en juicio y el nombramiento de defensor judicial comparten una finalidad común: el nombramiento de defensor judicial, que será quien suplirá la incapacidad procesal del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente hasta que comparezca en el proceso quien ostente su representación legal o bien cuando finalizara el conflicto que ha dado lugar al nombramiento de aquel. Así, el defensor limita su actuación al proceso que ha provocado su nombramiento. No es, por tanto, como se ha mencionado, un representante de la persona y el patrimonio del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente. En realidad se trata de una figura judicial que tiene

---

<sup>377</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 173.

<sup>378</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 174.

<sup>379</sup> Como dice GONZÁLEZ GRANDA, en cuanto a la habilitación para comparecer en juicio (que constituye a su vez otro supuesto de nombramiento de defensor judicial), el art. 27.3 a) b) c) LJV prevé el funcionamiento de esta institución para las mismas hipótesis que contemplaba el art. 1995 LEC 1881. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 205.

como misión suplir la falta de capacidad de un sujeto en un proceso determinado. Por tanto, la actuación y capacidad del defensor judicial debe quedar condicionada según los parámetros y duración del mandato judicial.

Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>380</sup>, la *ratio legis* del nombramiento del defensor judicial consiste en suplir o integrar la capacidad procesal de los hijos menores de edad o personas con la capacidad modificada judicialmente que tengan intereses contrapuestos a los de sus padres. Con este nuevo expediente de Jurisdicción Voluntaria de naturaleza constitutiva (puesto que está dirigido a suplir la capacidad procesal en determinados supuestos) se ha venido a dotar, en su opinión de coherencia interna a un sector del ordenamiento jurídico que carecía de ella y por tanto resultaba oscuro en su interpretación. En la misma línea, como señala SANTOS MARTÍNEZ es expediente de naturaleza constitutiva dirigido a suplir la falta de capacidad en determinados supuestos, quedando fuera supuestos en los que también cabe el nombramiento de defensor judicial como la herencia yacente o el defensor del ausente<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 228.

<sup>381</sup> Para estos casos no cabe acudir a este expediente sino que tiene previsto mecanismo propio de nombramiento (art. 71 LJV) o bien se aplican las previsiones contenidas en art. 8 LJV. Para SANTOS MARTÍNEZ, deben valorarse de forma positiva los supuestos contemplados en art. 27 LJV. SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 176. Amplía también LIÉBANA los supuestos previstos, pues en el CC se puede encontrar: el art. 163, en relación a la existencia de intereses opuestos en el desarrollo de la patria potestad, aplicable subsidiariamente a la patria potestad rehabilitada o prorrogada. Y el art. 181 CC, en los supuestos de ausencia de una persona (art. 181 CC). LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 130-133.

## 1.2. Ámbito de aplicación

Así pues, siguiendo a BANACLOCHE PALAO<sup>382</sup>, los supuestos principales de defensor judicial operan en las siguientes situaciones (art. 27. 1 LJV): primero, cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o personas con capacidad modificada judicialmente y sus representantes legales o su curador, salvo que con el otro progenitor o tutor, si hubiere patria potestad o tutela conjunta, no haya tal conflicto (el conflicto, 299 CC y 163 CC); segundo, cuando, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo (ausencia temporal, 299 CC); y por último, cuando se tenga conocimiento de que una persona respecto a la que debe constituirse la tutela o curatela, precise la adopción de medidas para la administración de sus bienes, hasta que recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento (supuesto de urgencia del 299 bis CC). Éste es el único caso en el que es necesaria la inscripción en el Registro Civil.

El art. 27 LJV supera la clásica concepción del conflicto de intereses como causa del nombramiento de defensor, para amparar otros supuestos<sup>383</sup>. Así, la ley no especifica que el conflicto de intereses deba ser absoluto, bastando que el mismo se presente con respecto a elementos accesorios o concretos para entender la existencia del mismo. Desde esta perspectiva, la institución del defensor ampara un interés de carácter público<sup>384</sup>, pues aquellos actos en lo que el padre

---

<sup>382</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 131.

<sup>383</sup> Así lo considera SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 175.

<sup>384</sup> Como se expone en la STS de 9 de mayo de 1968, referenciada por SANTOS MARTÍNEZ.

o la madre intervengan en representación de los hijos teniendo intereses contrapuestos son nulos de pleno derecho al haber asumido el progenitor una representación indebida.

Como señala LÍEBANA ORTIZ<sup>385</sup>, en relación al art. 27.1.a) LJV, hemos de entender por conflicto de intereses el impedimento real u obstáculo al normal desenvolvimiento de la actividad representativa que paralizaría los asuntos implicados en dicho conflicto y que podrá afectar a intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, pero que no ha de ser de tanta importancia que sea causa de inhabilidad del tutor (o curador), tal como se fija el concepto en el art. 244 CC.

En este sentido, la ausencia o imposibilidad de hecho justifican el nombramiento de un defensor judicial. Opina SANTOS MARTÍNEZ que podría considerarse que el legislador peca de cierta indeterminación en este punto, puesto que no cabe duda que la imposibilidad de hecho abraza múltiples supuestos que, a diferencia del conflicto de intereses, parecen tener un origen fáctico. Considera, sin embargo, que la aludida indeterminación es necesaria, pues sólo de este modo puede permitirse suficiente capacidad de maniobra al Letrado de la Administración de Justicia para valorar, en cada caso concreto, la necesidad de nombrar defensor judicial<sup>386</sup>. Como destaca LIÉBANA ORTIZ<sup>387</sup> en relación con el art. 27.1.b), éste incluye dos supuestos diferentes: uno, referido a la imposibilidad temporal en el desempeño de las funciones tutelares, en los que se nombra defensor judicial hasta que la causa transitoria desaparezca y otro, centrado en los

---

<sup>385</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 130-133.

<sup>386</sup> Así, para SANTOS MARTÍNEZ, sin necesidad de que se observe la existencia de controversia entre representante y representado, se pretende así garantizar la protección de los intereses de quien, por edad o modificación de capacidad, no puede comparecer válidamente en el proceso. Se da lugar a cierta laxitud compensada por la interinidad del cargo.

<sup>387</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 130-133

casos de imposibilidad duradera o definitiva, en los que procede el nombramiento del defensor hasta que otra persona ocupe el cargo desocupado.

El art. 27.2 LJV regula el tradicional expediente dirigido a habilitar al menor o persona con capacidad modificada para actuar en juicio, a pesar de que carece de capacidad procesal para después procederle a nombrar un defensor judicial (anteriormente, regulado en los arts. 1994-2001 LEC 1881).

Como recoge BANACLOCHE PALAO<sup>388</sup>, el art. 1995 LEC 1881 contemplaba los supuestos a) y b) del art. 27.2 LJV, pero no el c) y la posibilidad de habilitación era sólo para el menor no emancipado, no para la persona con capacidad limitada. Una vez habilitada la persona afectada, se le procede a nombrar defensor judicial (señalaba el art. 1997 LEC 1881). SOSPEDRA NAVAS, en la misma línea, destaca que la habilitación para comparecer en juicio era un expediente regulado en el 1995 LEC 1881, que actualmente se incluye dentro de la regulación del expediente de nombramiento de defensor judicial, puesto que, en definitiva, comporta otro caso de nombramiento de defensor judicial.

Por otra parte, el art. 27.3 LJV recoge el supuesto más frecuente en los Juzgados de expediente de defensor judicial y prevé que se pueda proceder al nombramiento sin previa habilitación *"para litigar contra sus progenitores, tutor o curador, o para instar expedientes de jurisdicción voluntaria, cuando se hallare legitimado para ello o para representarle cuando se inste por el Ministerio Fiscal el procedimiento para modificar judicialmente su capacidad"*. Se reproduce el art. 1998 LEC 1881 y se amplía a los casos en que se inste un expediente de Jurisdicción Voluntaria o procedimiento para modificar la capacidad

---

<sup>388</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p.134.

del afectado. Se tiene la costumbre de no citar al Ministerio Fiscal ni al presunto incapaz y realizar todo el trámite por escrito. Como destaca SOSPEDRA NAVAS<sup>389</sup>, dentro del art. 27.3 LJV se regula el procedimiento que se solapa con el 758 LEC que prescribe el nombramiento de defensor judicial en proceso de capacidad cuando el Fiscal sea el promotor del expediente. Incide LIÉBANA ORTIZ<sup>390</sup> en que uno de los cambios viene producido por el hecho de que hasta ahora durante el proceso judicial de incapacitación, el Ministerio Fiscal actuaba como defensor judicial del presunto incapaz, asumiendo su representación y defensa. Sólo se nombraba defensor judicial en aquellos casos en los que el propio Ministerio Fiscal iniciaba el pleito, si el presunto incapaz no comparecía a defenderse en el plazo establecido, a fin de que aquél le representase en el juicio mediante Procurador y asumiese su defensa a través de Abogado. El cambio significa que se exigirá el nombramiento del defensor judicial para representarle cuando se inste por el Ministerio Fiscal el procedimiento para modificar judicialmente su capacidad<sup>391</sup>. Esta previsión tiene su lógica en el respeto al principio procesal de igualdad de armas. Si el Ministerio Fiscal insta el procedimiento de incapacidad (demandante), no puede ser, al mismo tiempo, defensor judicial del presunto incapaz (demandado), por lo que es necesario, a fin de desdoblarse la defensa del presunto incapaz, nombrar un defensor (familiar, amigo o incluso la Entidad Pública) para respetar dicho principio. Sin embargo, en los casos en los que el procedimiento de incapacidad no lo inicia el

---

<sup>389</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.205.

<sup>390</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 130-133

<sup>391</sup> Dice el 299 bis CC: "Cuando se tenga conocimiento de que una persona deba ser sometida a tutela o curatela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además el cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Secretario Judicial podrá designar un defensor judicial que administre los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida"

Ministerio Fiscal, éste ejercerá funciones de defensor judicial. Es, en definitiva, el caso del art. 27.3 otro supuesto de conflicto de intereses, en este caso interno entre las funciones propias del Ministerio Fiscal.

Por último, como dice MONTSERRAT QUINTANA<sup>392</sup>, hay que destacar cómo el art. 27.3 utiliza “interés opuesto”, llamando la atención el hecho de que aquí se haya conservado el viejo concepto de interés opuesto cuando parecía que se había implantado definitivamente el más moderno de conflicto de intereses.

### **1.3. Competencia, legitimación y postulación**

Una de las novedades más destacadas de la nueva LJV es la atribución de la competencia para resolver algunos expedientes a los Letrados de la Administración de Justicia, algo muy reclamado por el colectivo y parte de la doctrina<sup>393</sup>. Se produce, tal como destaca MORETÓN SANZ<sup>394</sup>, la desjudicialización de un supuesto de Jurisdicción Voluntaria sin contenido jurisdiccional. Así, las facultades de impulso, dirección y resolución corresponden al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia en esta materia. A este tipo de expedientes, los resueltos por los fedatarios públicos judiciales,

---

<sup>392</sup> MONTSERRAT QUINTANA, Antonio. . En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 185.

<sup>393</sup> Vid. Obras de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio o SEOANE CACHARRÓN, Jesús, entre otros, referenciadas en este trabajo.

<sup>394</sup> MORETÓN SANZ, María Fernanda. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.208.



GONZÁLEZ GRANDA<sup>395</sup> los denomina “expedientes de Jurisdicción Voluntaria judiciales en sentido amplio o impropio”.

En relación con la competencia del Letrado de la Administración de Justicia, el art. 28 LJV es relevante por la novedad de atribuir la habilitación para comparecer en juicio y el nombramiento de defensor judicial al Letrado de la Administración de Justicia, sea del domicilio o –en su defecto- residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente o por modificar o, en su caso, aquél correspondiente al Juzgado de Primera Instancia que “esté conociendo del asunto” que exija su nombramiento. El Anteproyecto de LJV tenía en cuenta sólo la hipótesis de que el pleito fuese nuevo, ampliándose finalmente a los supuestos en los que ya exista un asunto en trámite y se torne necesario el nombramiento de defensor judicial<sup>396</sup>.

Así pues, se distingue un caso de competencia objetiva y territorial, cuando aún no hay proceso pendiente (competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia y competencia territorial del domicilio o residencia del menor/persona con capacidad modificada judicialmente o por modificar); y otro de competencia funcional (como cuestión incidental) cuando surge precisamente de la existencia de un pleito donde el afectado no está protegido por quien debiera defenderle (Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo del asunto).

---

<sup>395</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 203.

<sup>396</sup> El Informe del CGPJ a dicho Anteproyecto de 27-2-2014 –destaca MONTSERRAT QUINTANA- puso de relieve que dicha regla debería ampliarse para el caso de que existiera un procedimiento judicial ya en curso. El texto final de la Ley ha acogido esta sugerencia y en consecuencia, remite para este caso, al Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia donde se esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial. MONTSERRAT QUINTANA, Antonio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.186.

Como destaca SANTOS MARTÍNEZ<sup>397</sup>, razones funcionales y de economía permitirían considerar que la competencia del Juzgado que esté conociendo del asunto que exija nombramiento de defensor judicial deba ser preferente. Por su propia concepción, el expediente de habilitación y nombramiento de defensor judicial se configura como una suerte de cuestión incidental dentro de un proceso principal. Otra solución se antojaría, en palabras de este autor como poco práctica, pues podría provocar un retraso en la sustanciación del pleito principal. En cualquier caso, más allá de razones prácticas, el citado autor opina que no existe impedimento para acudir al Juzgado del domicilio y residencia pese a que existiera asunto en trámite en otro Juzgado donde deba ser nombrado defensor judicial. Y es que de los arts. 27 y 19 LJV también se deduce que el nombramiento puede ser anterior al inicio del proceso. Aquí parecería que es el del domicilio o residencia del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente. Si ya existe proceso en trámite, la competencia sería –lógicamente- del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado que esté conociendo del proceso.

Como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>398</sup>, la legitimación activa es amplísima. No solo se permite iniciar el expediente de oficio (por el Letrado de la Administración de Justicia constatada la insuficiencia o ausencia de representación del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente<sup>399</sup>) sino que el solicitante puede ser el Ministerio Fiscal (si conoce la situación de necesidad), el propio afectado o cualquier interesado en protegerlos (art. 28.2 LJV, que

---

<sup>397</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp. 177, 178.

<sup>398</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 136.

<sup>399</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.179.

sigue al 30 LJV). Para MONTSERRAT QUINTANA<sup>400</sup>, no se acaba de comprender cómo el menor o la persona con la capacidad modificada judicialmente pueden actuar por sí mismos en materia inicialmente compleja técnicamente. Otra cosa es cuando el promotor del expediente es el Ministerio Fiscal o bien persona que actúa en interés de aquellos, siempre, claro está que cuente con los conocimientos mínimos necesarios.

En este contexto de urgencia que suele acompañar a este tipo de expedientes debido a la necesidad de proceder al nombramiento de la manera más ágil posible<sup>401</sup> y en cuanto a la postulación, es lógico que no se exija Abogado ni Procurador. Además, como interviene el Ministerio Fiscal, está justificado para SANTOS MARTÍNEZ<sup>402</sup> que no sea necesaria la intervención de estos profesionales.

La legitimación pasiva, la ostenta cualquier ciudadano que pueda tener interés en el expediente. Aunque, por la naturaleza de éste no es probable que muchos acudan a la comparecencia.

#### **1.4. Efectos de la solicitud**

Cumplidos los presupuestos de competencia y legitimación, en los casos de habilitación (los más urgentes, porque hay pleito pendiente o se ha de iniciar uno próximamente), la presentación de la solicitud produce, de acuerdo con el art. 29 LJV y como señala BANACLOCHE

---

<sup>400</sup> MONTSERRAT QUINTANA, Antonio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.187

<sup>401</sup> Como cuestión incidental que es lo que realmente importa es obtener la tutela del procedimiento principal

<sup>402</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.179.

PALAO<sup>403</sup>, un doble efecto: a) la suspensión (no interrupción) del plazo de prescripción o caducidad de la acción que se puede iniciar; y; b) la actuación como defensor del menor o persona con capacidad modificada por parte del Ministerio Fiscal (si el pleito ya está iniciado), conforme a los arts. 299 bis CC y art. 8.2. LEC. Como destaca SANTOS MARTÍNEZ<sup>404</sup>, el art. 3.7 EOMF ampara la intervención del Ministerio Fiscal en procesos civiles "*que puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación*".

## 1.5 Comparecencia y resolución

En cuanto a la comparecencia<sup>405</sup>, el Letrado de la Administración de Justicia cita a la misma a todos los interesados, incluido el Ministerio Fiscal (como decía también el art. 1996 LEC 1881) y al menor o persona con capacidad modificada siempre que tengan madurez y, en todo caso, si el menor supera los 12 años (art. 30.1 LJV). Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>406</sup> la comparecencia del menor de 12 años es potestativa. El Letrado de la Administración de Justicia puede acordar la audiencia de los menores que tengan suficiente juicio, y puede hacerlo de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o de los

---

<sup>403</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 136.

<sup>404</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.180.

<sup>405</sup> Existe una amplia discrecionalidad del Letrado de la Administración de Justicia para determinar qué personas deben ser convocadas a la comparecencia con la finalidad de examinar si concurre el supuesto de hecho para el nombramiento y a qué persona debe nombrarse como defensor judicial. SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.215.

<sup>406</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 235.

interesados. Téngase en cuenta que, aunque el Ministerio Fiscal o los interesados insten al Letrado de la Administración de Justicia que acuerde la comparecencia de los menores, la decisión de esa audiencia corresponde en exclusiva al fedatario público judicial, que tendrá en cuenta el juicio de aquellos y la conveniencia de su asistencia para el fin que se persigue (es decir, que sea esencial su exploración para tomar una decisión). En cuanto a la convocatoria preceptiva del menor mayor de 12 años, se considera que éste tiene madurez suficiente, según Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia<sup>407</sup>. Por último, en caso de acordarse la audiencia del menor, ésta se podrá practicar en acto separado de cuya acta se dará traslado a los interesados para que puedan efectuar las alegaciones que estimen oportunas (Art. 18.2.4 LJV). La presencia y audiencia del menor de edad debe ponerse en relación con el contenido del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que atribuye al menor el derecho a ser oído en cualquier procedimiento administrativo o judicial en el que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social<sup>408</sup>, en definitiva desarrolla de forma más detallada el derecho fundamental del menor a ser oído y escuchado de acuerdo con lo establecido en los Convenios europeos e internacionales. Para NÚÑEZ MUÑIZ<sup>409</sup>, el término "suficiente madurez" debe ser interpretado como el equivalente al clásico "suficiente juicio" o capacidad natural de entender o querer. Se sustituye, como se observa, el término juicio

---

<sup>407</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 136-137.

<sup>408</sup> Lo trae a colación SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.180.

<sup>409</sup> NÚÑEZ MUÑIZ, M<sup>a</sup> Carmen. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.196

por el de madurez, tanto en esa Ley como en la Ley 26/2015 de 28 de julio<sup>410</sup>.

A la vista de lo practicado, el Letrado de la Administración de Justicia procede a nombrar defensor judicial, indicando las funciones que le corresponde ejercer (art. 30.2 LJV). Nombrará a quien considere más oportuno para el cargo, dentro de las orientaciones generales establecidas en la Ley y teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, habiendo oído al Ministerio Fiscal.<sup>411</sup>. Téngase en cuenta que el Ministerio Fiscal siempre podría recurrir en revisión el decreto del Letrado de la Administración de Justicia ante el Juez.

En lo relativo a la determinación de la persona que ha de desempeñar el cargo, a diferencia de las demás figuras de la guarda, es de exclusiva designación del Letrado de la Administración de Justicia, que goza de un amplio arbitrio en este punto, no estando limitado más que por la necesidad de nombrar a quien estime “más idóneo” para el cargo, lo que deben entenderse, conforme a los principios generales que informa la regulación lo que sea mejor para “el beneficio del menor” y no está sujeto por tanto a las reglas de la tutela (234, 235 CC), a las que no hace ninguna remisión<sup>412</sup>. Cabe la posibilidad de que el nombramiento recaiga en una persona jurídica,

---

<sup>410</sup> Destacado por LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 136-137.

<sup>411</sup> Como dice SOSPEDRA NAVAS, en cuanto a la persona que debe ser nombrada defensor, tanto el art. 300 CC como el 30.2 LJV concede también una amplia discrecionalidad al Letrado de la Administración de Justicia para nombrar a la persona que considere más idónea para el desempeño del cargo, por lo que su designación está atribuida de forma exclusiva al Letrado de la Administración de Justicia quien deberá atender desde luego a los principios generales que informan la regulación de las instituciones de guarda, especialmente el de beneficio del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente. SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.206.

<sup>412</sup> Así lo expone FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....*cit., p. 112-113-

tal como refiere el 242.1 CC, siempre que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines se encuentre la protección de menores y personas con capacidad modificada judicialmente<sup>413</sup>. En la misma línea SANTOS MARTÍNEZ<sup>414</sup>, defiende que, para tomar una decisión, el Letrado de la Administración de Justicia goza de un importante margen de maniobra en el objeto de designar quién debe asumir las funciones de defensor judicial. Ni el CC ni la LJV establecen elementos delimitadores de la idoneidad para el cargo (vinculo familiar, solvencia, antecedentes...), por lo que, pese a la libertad del Letrado de la Administración de Justicia para hacer su elección, sería conveniente, en opinión de este autor, que en la resolución fundamentara los motivos que le han llevado por el nombramiento de una persona concreta. A través de su decisión, el Letrado de la Administración de Justicia crea un órgano de representación del menor precisado de asistencia, para un asunto concreto y determinado (referenciando a GONZÁLEZ POVEDA). Por último, es importante que se hagan constar de forma expresa las atribuciones y limitaciones del cargo así como al proceso o asunto al que deben

---

<sup>413</sup> Puede ser designado el centro en el que se encuentre el menor o persona con la capacidad modificada judicialmente, En la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 88/14, de 2 de junio de 2014 (JUR 2014\187247 Aranzadi) se interesa que *"se declare **nulidad del procedimiento** y que se repongan las actuaciones al momento anterior a nombrar a su hermano Arcadio , **defensor judicial** , pretensión que considera amparada en el artículo 465.4º LEC ( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , interesando el nombramiento de persona o entidad que ejerza dicho cargo con la necesaria independencia e imparcialidad, velando de forma efectiva por los derechos e intereses del demandado y presunto incapaz"*. Igualmente hay que destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (secc.3ª) 149/2013, de 27 de junio de 2013 (JUR 2013\266544 Aranzadi), en cuanto al carácter subsidiario y de último recurso del nombramiento de la Entidad Pública como tutor o defensor judicial: *Del mismo modo, la audiencia en cuestión es necesaria para determinar la procedencia del nombramiento de tutor, pues, como también señala el recurrente, para la designación de la Comisión Tutelar de Adultos para tal cargo es preciso comprobar que no se muestra como más adecuado para los intereses del incapacitado la designación de alguno de los parientes que, por virtud de lo dispuesto en los arts. 291, 234 y 239 del C. Civil, son los primeramente llamados para desempeñar el cargo de tutor.*

<sup>414</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.180

circunscribirse. Las funciones del defensor judicial dependerán de las necesidades que motivaron su nombramiento<sup>415</sup>. El cargo es gratuito, aunque puede ser desembolsado de gastos y desembolsos, de acuerdo con el art. 1728 CC. Y la posible excusa, se regula en el art. 50 LJV.

Como ya se anunció, la inscripción en el Registro Civil sólo es necesaria en el caso del 27.1.c) LJV, esto es, cuando se está nombrando tutor y se necesita un administrador en el ínterin (art. 30.3 LJV). Como señala NÚÑEZ MUÑIZ<sup>416</sup>, exclusivamente cuando sea necesario adoptar medidas sobre la administración de su patrimonio y para ello se designe un defensor judicial se inscribirá tal cargo hasta que se ponga fin al procedimiento con el nombramiento de tutor o curador.

## **1.6. Cuestiones finales: cesación, rendición de cuentas, excusa, remoción y Derecho Autonómico.**

Como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>417</sup>, el tiempo de actuación del defensor judicial nombrado es limitado: dura mientras persista la causa que motivó su nombramiento, o hasta que los representantes legales del menor o persona con capacidad modificada se presten a comparecer en juicio por el afectado o cuando se termine el procedimiento que motivó la habilitación (art. 31 LJV). Señala

---

<sup>415</sup> Puede que su actuación sólo sea necesaria para un asunto concreto, por ejemplo, la firma de una escritura pública, o que sea requerido para ejercer la administración provisional de los bienes del incapaz. LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 134-136.

<sup>416</sup> NÚÑEZ MUÑIZ, M<sup>a</sup> Carmen. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.198.

<sup>417</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 136.



SANTOS MARTÍNEZ <sup>418</sup> que este precepto legal no establece la forma y el trámite que se le debe dar a esta comunicación de cese, ahora bien, habida cuenta de que el defensor debe rendir cuentas de su gestión, podría comunicar por escrito el motivo de su cese adjuntando cuenta resultante del cargo ejercido. En este sentido, el Letrado de la Administración de Justicia, efectuada la tramitación correspondiente, podría -en su caso- dictar resolución por la que tenga por cesado en su cargo al defensor aprobando su gestión. Así, y conforme al art. 32 LJV (que se remite a las reglas de la tutela), el inventario podría incluir el listado de bienes muebles, inmuebles y deudas y obligaciones pendientes. Una vez realizada la comparecencia, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a aprobarlo. Todo ello está regulado para el inventario del tutor en el art. 47 LJV, el cual será aprobado por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia en el caso de que no haya oposición.

Cuando finalice su tarea, debe comunicarlo al órgano judicial que lo nombró. Y el art. 32 LJV –como se ha adelantado- se remite al régimen de los tutores para lo relativo a la formación de inventario, excusa, remoción y rendición de cuentas, cuando se refiere al defensor judicial (arts. 301 y 302 CC). Se tramitarán y decidirán por el Letrado de la Administración de Justicia competente. El defensor judicial debe poner en conocimiento del Letrado de la Administración de Justicia las siguientes actuaciones: a) relación de inventario de los bienes del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente con carácter previo al inicio de su gestión y; b) la rendición final de cuentas de su gestión<sup>419</sup>.

---

<sup>418</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.182.

<sup>419</sup> Se reenvía a las normas del tutor. 264 CC, 265 CC El 265 ha sido modificado por DF1ª LJV: “el dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos que, a juicio del Secretario judicial, no deban quedar en poder del

Así pues, el Letrado de la Administración de Justicia deberá conocer y tramitar (obligaciones que aplica analógicamente al caso de nombramiento de tutor)<sup>420</sup>; la excusa para ser nombrado defensor judicial (arts. 251 CC y 256 CC); y también conocerá y tramitará las causas de remoción (art. 243 CC). En cuanto a la excusa, tal como dice SANTOS MARTÍNEZ<sup>421</sup>, puede ser alegada en la propia comparecencia, aunque si se aplica por analogía el art. 252 CC tendría un plazo de quince días. En el caso de que la tramitación del expediente de remoción sea del defensor judicial, con suspensión de sus funciones, será el Ministerio Fiscal quien se encargue de continuar con las mismas por aplicación analógica del último párrafo del art. 29 LJV.

En relación con la rendición de cuentas (Art.302 CC), un deficiente ejercicio del cargo o la generación de perjuicios al defendido podrá hacer nacer su responsabilidad por daños y perjuicios provocados<sup>422</sup>.

Por último, tal y como advierte SANTOS MARTÍNEZ<sup>423</sup>, algunas notas de Derecho autonómico permiten observar la existencia de diferencias en cuanto al órgano judicial competente para el conocimiento y resolución de este expediente. En efecto, pese a que la LJV otorga la competencia al Letrado de la Administración de

---

tutor serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto. Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes del tutelado". LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 138-140.

<sup>420</sup> Tal como recoge LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 138-140.

<sup>421</sup> El Letrado de la Administración de Justicia ya tiene en cuenta dicho aspecto y lo nombra. SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.183

<sup>422</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.174.

<sup>423</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.184.

Justicia, los ordenamientos autonómicos ceden el protagonismo al Juez. Esta situación obliga a preguntarse si en aquellos territorios donde no se aplique el Derecho Común la competencia la ostentará el órgano que determine la normativa autonómica o la LJV. PICO I JUNOY sostiene que sería conveniente una armonización de regulaciones. Si bien entiende que el legislador autonómico no puede establecer la competencia para la tramitación del expediente, no es menos cierto que el respeto al principio de legalidad debería ser suficiente para considerar que deben aplicarse las previsiones del ordenamiento autonómico en aquellos territorios donde goza de vigencia hasta que no cambien su regulación<sup>424</sup>. Interesante cuestión puesto que las normas procedimentales son únicas para toda España y es de suponer que la LJV tiene virtualidad en todo el territorio nacional, pudiendo pensarse si no se estaría ante una invasión de competencias procesales vulneradora del art. 149.1.6 CE el hecho de que la Legislación foral obligue al Juez a resolver un expediente de Jurisdicción Voluntaria que en la LJV es competencia exclusiva del Letrado de la Administración de Justicia.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>424</sup> Aragón (153 y 154 DLeg 1/2011, Código del Derecho Foral e Aragón), Cataluña (224-1 del Libro II del CC de Cataluña), Navarra (Ley 64 Compilación Civil de Navarra) y País Vasco (art. 17 Ley 3 /2005 de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia) contemplan supuestos de defensor judicial.

## 2. DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y FALLECIMIENTO

### 2.1. Cuestiones preliminares

La LJV regula precisamente los tres casos donde se pide intervención judicial: a) para el nombramiento de defensor judicial del desaparecido; b) para la declaración de ausencia legal; c) para la declaración de fallecimiento<sup>425</sup>. La gran novedad, sin ninguna duda, es la exclusiva competencia del Letrado de la Administración de Justicia. En esta materia no hay alternatividad con los Notarios, sino exclusividad del fedatario público judicial; aunque una vez sustraída la competencia a los Jueces, nada impediría para BANACLOCHE PALAO –en coherencia con su línea doctrinal- que la labor de constatación de hechos y transcurso de plazos se atribuyera al Notario. Únicamente la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal en estos expedientes es lo que aún puede justificar que hayan quedado todavía circunscritos al ámbito de los Juzgados, en su opinión.

Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>426</sup>, los problemas derivados de la ausencia *lato sensu* no son recientes. La desaparición de una persona sin tener más noticias suyas, más frecuente en otros tiempos por causa de las guerras o los viajes azarosos sin medios de comunicación instantáneos como los actuales, no solo dejaba desatendido el patrimonio de las personas sino que daba lugar a enojosos problemas familiares: posibilidad o no de volver a casarse el cónyuge presente, ejercicio de la patria potestad sobre los hijos...

---

<sup>425</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 175.

<sup>426</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 315.

Para SANTOS MARTÍNEZ<sup>427</sup>, podría denominarse ausente a aquella persona que, no siendo hallada en el lugar en el que habitualmente desarrolla su vida personal y profesional, ha desaparecido sin dejar noticias de su paradero actual, habiendo roto cualquier comunicación con sus familiares o personas con las que normalmente se relaciona. La declaración de fallecimiento consolida la presunción de la muerte del desaparecido. En este supuesto, se le da por muerto pese a la inexistencia de certeza del fallecimiento; por ello no se excluye la reaparición del declarado fallecido. Es, en definitiva, la resolución judicial que reputa muerto a un desaparecido.

En un escenario histórico, la época de la Guerra Civil Española de 1936-1939, fue un momento decisivo en el que el número de ausentes aumentó y hubo una importante modificación legal, por Ley de 8 de septiembre de 1939. La hipótesis de trabajo es que la institución de la ausencia legal, conocida desde el Derecho Romano, ha sufrido modificaciones legislativas en períodos muy determinados de la Historia, en concreto, coincidiendo con guerras y catástrofes naturales de distinto tipo. La imposibilidad de una persona de comunicar -durante un período notable de tiempo- con el ámbito territorial donde se asientan sus relaciones, funciones e intereses, aconseja prevenir de alguna manera la gestión de todos ellos, en defensa del propio interesado pero también en interés de sus acreedores, de sus posibles herederos, y en último término del interés público. Todo ello, para que los bienes no queden abandonados e indefensos y las obligaciones legales se puedan cumplir. En Derecho Comparado, el problema de los desaparecidos,

---

<sup>427</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.319.

como recoge RIVERO HERNÁNDEZ<sup>428</sup>, fundamentalmente tras la Segunda Guerra Mundial, saltó al ámbito internacional y se elaboró la “Convención Internacional sobre declaración de muerte de personas desaparecidas” (la denominada “Convención de Lake Success o de Naciones Unidas”) de 6 de abril de 1950. En dicha Convención se hace referencia tanto a los desaparecidos de la Guerra como a aquellos perseguidos por motivos raciales, políticos e ideológicos. Además, se construye el esquema de “ausencia cualificada” del Derecho alemán o la española “declaración de fallecimiento”, y requiere el plazo de cinco años desde las últimas noticias del desaparecido para que tenga lugar la “declaración de muerte” que regula.

La ausencia hace patente situaciones como el alejamiento, la incomunicación y la incertidumbre de la subsistencia<sup>429</sup>. Mayor cautela exige diseñar la institución si el período histórico es convulso. Los ausentes por causa de las guerras o de las catástrofes, tienen más posibilidades de ser declarados fallecidos un día, aunque no se tenga certeza de su muerte. El transcurso del tiempo corre en contra de la vida y a favor del fallecimiento, y máxime si la ausencia se produjo en determinadas circunstancias nada favorables.

En el terreno práctico, la suerte del ausente no puede constituir, en una sociedad desarrollada y civilizada, una incógnita permanente y sin límite temporal alguno. Aparte del dato afectivo, es decir, del interés de sus seres queridos por saber dónde está, es evidente que las relaciones jurídicas atinentes al ausente y a los terceros no pueden quedar indefinidamente en suspenso. Para evitar la

---

<sup>428</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. En LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General del Derecho Civil. Volumen Segundo, Personas*. Ed. Bosch. Barcelona, 1990, p. 191.

<sup>429</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. En LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil...* cit., p. 190.

perturbación de tales incógnitas, el sistema jurídico reacciona, estableciendo una serie de normas, que procuran un equilibrio entre los legítimos intereses del ausente y las expectativas de familiares, allegados y terceros.

Lo fundamental de la redacción del Código Civil hasta 2015 sobre la ausencia proviene de la Ley de 8 de septiembre de 1939, ya mencionada. Las consecuencias personales de la Guerra Civil española provocaron la necesidad de sustituir el texto originario del Código Civil por una redacción más cuidada y completa, ante el numeroso elenco de desapariciones habidas. Como consecuencia de ello, la doctrina civilista española consideró el tema de la ausencia en las décadas posteriores a la Guerra Civil (fundamentalmente, en los años 40 y 50 del siglo pasado) con un detalle y una extensión exageradas; pero que, en su momento, no lo eran.

De todos modos, aunque –afortunadamente– hoy no nos encontramos en esa situación, la institución sigue teniendo importancia, pues suceden situaciones de desaparecidos, y sus patrimonios hay que protegerlos.

Como se ha mencionado, el tema cobra en la Historia especial importancia con momentos de perversidad política o dictaduras innobles. Podríamos pensar también en las “desapariciones” chilenas o argentinas.

La hipótesis principal, por tanto, es determinar la influencia de los acontecimientos históricos en las leyes de un país, más bien a posteriori de los mencionados acontecimientos. En el caso de la ausencia legal, la influencia que las catástrofes naturales y las guerras tienen en su regulación. Y como ejemplo más cercano, en nuestro Derecho, la Guerra Civil Española.

El Derecho Romano, base del Derecho Occidental, reguló, en su Derecho Civil, la institución de la Ausencia, en textos como el Digesto. Directamente del Derecho Romano, las Siete Partidas del rey Alfonso X “El Sabio” de Castilla, recogen la situación de aquel que desapareció sin dejar rastro ni noticias. Las Partidas, en sus distintas versiones (Leyes de Toro, Nueva Recopilación de las Leyes de España y Novísima Recopilación), llegan hasta el Código Civil de 1889, que recibe influencias claras del Código Napoleónico francés de 1804. Teniendo como base dicha legislación, en 1939 se reforma el Código Civil, adaptando la ley a los acontecimientos históricos ocurridos en los años anteriores, con centenas de miles de desaparecidos. La Ley de 8 de septiembre de 1939, que modifica la institución jurídica de la ausencia legal, es fruto de los acontecimientos históricos presentes en el momento de promulgación de la Ley, es decir, la necesidad de una nueva regulación para unas leyes que habían quedado desfasadas por los hechos acontecidos. Cientos de miles de desaparecidos, familias rotas, terceros sin protección. Se hacía necesario acortar plazos para la declaración de fallecimiento y agilizar requisitos. Ésta es una materia donde se percibe la influencia de la Historia en el legislador, no pudiendo éste permanecer impasible ante los sucesos históricos y teniendo que dar respuesta eficaz a los avatares de la sociedad de cada momento. Una institución jurídica tan antigua como la de la ausencia legal, se tiene que adaptar casi dos mil años de su creación en el Derecho Romano, a una realidad en 1939, que no existía en 1935. Y con todo esto se llega a la LJV de 2015, donde se modifica de manera sensible la materia.

En la LEC 1881, la materia se regulaba en los arts. 2031 a 2047 (“Del ausente”), aunque se refería a ambas situaciones (tanto declaración de ausencia como de fallecimiento)<sup>430</sup>. La nueva regulación no

---

<sup>430</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 174.



conserva prácticamente nada de su predecesora, ajustándose al CC aunque introduciendo una importantísima novedad, como se ha anunciado: la atribución de estos expedientes al Letrado de la Administración de Justicia en lugar de al Juez, lo que conlleva la modificación de los preceptos del CC que atribuían la competencia a éste último (arts. 181, 184, 185, 186, 187 CC, todos modificados por la Disposición Final Primera de la LJV). Sin embargo, GONZÁLEZ GRANDA<sup>431</sup> opina que existe gran sintonía con la regulación hasta ahora vigente. El Ilustre Colegio de Letrados de la Administración de Justicia, en definitiva, lo considera como una de las novedades más destacadas en cuanto a atribuciones del Letrado de la Administración de Justicia<sup>432</sup>.

La declaración de ausencia está contemplada en los arts. 181 a 192 CC y la de fallecimiento arts. 193 a 197 CC. Ante la desaparición de una persona con el fin de atender a sus asuntos más urgentes se pide al Letrado de la Administración de Justicia que le nombre un defensor, salvo que tuviera ya un representante (art. 181 CC). Transcurrido un año o tres años dependiendo si ha dejado apoderado o no, se debe instar (por cónyuge, parientes consanguíneos, Ministerio Fiscal o cualquier interesado, art. 182 CC), la declaración de ausencia legal (183 CC). Con esta declaración se le nombra un representante (art. 184 CC) que gestionará el patrimonio de aquél, asumirá sus facultades y derechos y se encargará también de cumplir con las obligaciones (art. 185 CC). Transcurrido un nuevo periodo de tiempo (10 años desde la desaparición como regla general, pero pueden ser otros plazos, según los arts. 193 y 194 CC según las circunstancias), se puede proceder a la declaración legal de fallecimiento, que sustituye a la anterior de ausencia (art. 195 CC).

---

<sup>431</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 206.

<sup>432</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 144.

Tras ello se abre la sucesión, pero según el art. 196 CC no se puede disponer a título gratuito de los bienes heredados ni de los legados hasta pasados cinco años desde la declaración de fallecimiento<sup>433</sup>. Todas estas declaraciones, así como las representaciones acordadas y las escrituras autorizadas respecto de los bienes del afectado han de inscribirse en el Registro Civil (antes, Registro Central de Ausentes, que ya no existe como tal, desaparecido por el art. 198 CC modificado por Disposición Final Primera de la LJV).

Como dice NÚÑEZ ZORRILLA<sup>434</sup>, la atribución al Letrado de la Administración de Justicia de la decisión sobre el fondo de tales expedientes queda sometida a unos plazos de tiempo que le obligan a resolver con más rapidez, y se adapta a las nuevas necesidades sociales. Con la reforma de la Jurisdicción Voluntaria se pretende descargar a los Juzgados. Para SANTOS MARTÍNEZ<sup>435</sup>, la atribución del conocimiento de estos expedientes al Letrado de la Administración de Justicia no obedece a ningún criterio jurídico concreto, más allá de razones de oportunidad política y utilidad práctica que puedan justificar que se encomiende a dicho profesional, así como por su "cercanía material" con las cuestiones objeto de su conocimiento. Debe tenerse en cuenta que hasta la reforma operada por la Ley 15/2015, la competencia correspondía de forma exclusiva al Juez. Así, para NÚÑEZ ZORRILLA, se trata de materias que en el siglo XIX fueron atribuidas expresamente a los Jueces por su prestigio y por la seguridad jurídica que producía su intervención, o por razones de tradición histórica. Cuando en la actualidad esa intervención redundaba

---

<sup>433</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 174.

<sup>434</sup> NÚÑEZ ZORRILLA, María Carmen. "Las declaraciones de ausencia y de fallecimiento tras la reforma operada por la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. La Ley. Sep.-Oct. 2015

<sup>435</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.321.

en una sobrecarga innecesaria para los Tribunales, se piensa en que puede ser solucionada por otros profesionales perfectamente capacitados para ello. Además, en régimen de exclusividad (aunque siempre cabe la revisión judicial, vía recurso contra el decreto final).

Como se viene analizando a través de estas páginas, con esta nueva legislación determinados expedientes pasan a ser competencia de los Letrados de la Administración de Justicia, a quienes se considera pieza básica de la nueva Oficina Judicial, que incrementan de manera notable sus competencias. Así, de este modo, como destaca NÚÑEZ ZORRILLA, el Letrado de la Administración de Justicia va a encargarse del impulso, dirección y decisión de algunos expedientes en los que se pretende obtener la constancia fehaciente sobre el modo de ser de un determinado derecho o situación jurídica, siempre que no implique el reconocimiento de derechos subjetivos. Esta autora señala, junto con la generalidad de la doctrina, que cumplen estas condiciones: el nombramiento de Defensor Judicial y la Declaración de ausencia y fallecimiento, entre los expedientes en materia de personas.

La necesidad de defensa de los intereses del desaparecido será apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia, a su prudente arbitrio. El defensor designado tendrá como cometido la administración y gestión eficiente de los asuntos que le haya encomendado el Letrado de la Administración de Justicia. Hay que tener en cuenta que, en todo caso, la amplitud mayor o menor de las facultades que se confieran a la defensa dependerá de la decisión del Letrado de la Administración de Justicia. Pues éste, en atención a las circunstancias de cada caso, delimitará el poder de actuación del Defensor. Además, de esta actuación inmediata, el Letrado de la Administración de Justicia tiene amplias facultades para acordar de oficio cuantas otras medidas de protección estime necesarias, teniendo un margen de flexibilidad amplio.

En opinión de NÚÑEZ ZORRILLA, la anterior LEC 1881 regulaba -en los art. 2034 y ss.- unas consecuencias en el orden familiar del ausente, al igual que en la situación de desaparición (ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, constitución de la tutela...) que chocaban frontalmente con la CE. Se contemplaba que el desaparecido había de ser el padre (art. 2034), se seguía hablando de protutor y Consejo de Familia (art. 2035) y el art. 2036 mencionaba la necesidad de licencia judicial para la mujer del desaparecido sobre aquellos actos que precisasen de autorización marital. Por tal motivo, tales consecuencias, también han sido eliminadas en la actual LJV, que ya no hace ninguna mención a las mismas.

En el Derecho autonómico, como señala SOSPEDRA NAVAS<sup>436</sup>, la materia se regula en los arts. 46 a 50 Ley de Derecho Civil de Galicia (ausencia no declarada) y en los arts. 45 a 55 del Código de Derecho Foral de Aragón.

## **2.2. Competencia, legitimación y postulación**

La elección de fuero del art. 68 LJV responde al deseo del legislador de acercar la competencia al lugar donde resulta más sencillo determinar la situación real del desaparecido o ausente, a saber, el Juzgado de Primera Instancia de su domicilio o residencia en circunstancias normales, o el lugar donde tuvo lugar el accidente, cuando éste sea el motivo de su desaparición<sup>437</sup>. Se distingue entre el siniestro ocurrido en territorio español (competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del siniestro) y el ocurrido fuera de nuestras fronteras (competente el del lugar donde se inició el viaje y -si se inició en el extranjero- el correspondiente al domicilio o

---

<sup>436</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.320.

<sup>437</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., pp. 175-176.

residencia en España de la mayoría de los afectados, o subsidiariamente, el del domicilio o residencia de cualquiera de ellos).

Según LINARES NOCI<sup>438</sup>, el Letrado de la Administración de Justicia tras la desaparición de una persona, puede nombrar un defensor que le ampare y represente, siendo competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio de la persona desaparecida o, en su defecto, de su última residencia; aunque este supuesto -del inicial defensor del desaparecido- no lo contemple la Ley expresamente.

En cuanto a la legitimación, regulada en el art. 68.2 LJV, estarían legitimados para presentar la solicitud de los expedientes de declaración de ausencia y fallecimiento el Ministerio Fiscal, de oficio o en virtud de denuncia, el cónyuge del ausente no separado legalmente, la persona que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y cualquier persona que fundadamente pueda tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte. Sin embargo, la declaración de fallecimiento a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 194 del Código Civil se realizará únicamente a instancia del Ministerio Fiscal<sup>439</sup>. En cuanto a la declaración de ausencia legal, el art. 182 CC fija quiénes “están obligados” a promover el expediente, de forma casi idéntica (solo varía el caso de la pareja de hecho) a la LJV (y sin orden de preferencia tampoco).

---

<sup>438</sup> LINARES NOCI, Rafael. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p.454.

<sup>439</sup> Se refiere a los siguientes supuestos: cuando resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado, o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes (ap.2); o cuando no se tuvieren noticias después de haber sido acreditado lo mencionado anteriormente, o, en caso de haberse encontrado restos humanos en tales supuestos, y no hubieren podido ser identificados, luego que hayan transcurrido ocho días (ap.3).

En opinión de LINARES NOCI<sup>440</sup>, es posible que, sin pretenderlo, el art. 68.2 LJV haya derogado tácitamente al art. 182 CC, puesto que el primero es más amplio que el segundo en cuanto a los legitimados y abarca también el ámbito de actuación del segundo. Sin embargo, sí que es cierto que en la LJV no se habla de “obligación” y en el CC sí, por lo que este matiz podría considerarse relevante para defender la vigencia de ambos preceptos.

Los requisitos del escrito inicial se encuentran regulados en el art. 68.3 LJV. En éste hay que expresar el nombre, domicilio y demás datos de localización de los parientes conocidos más próximos del ausente o desaparecido hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad. Todo ello, para facilitar las testificales que se puedan practicar con la finalidad de arrojar algo de luz al expediente antes de declarar la ausencia o el fallecimiento.

Por último, el art. 68.4 LJV regula la ausencia de necesidad de postulación. Uno de los motivos podría ser, como destaca SANTOS MARTÍNEZ<sup>441</sup>, la previsión de inicio de oficio del expediente por el Ministerio Fiscal y su intervención en todo caso, lo que justificaría esta ausencia de intervención de Abogado y Procurador. De todos modos, nada impide, como en el resto de supuestos de la LJV, que los legitimados puedan asistirse de los respectivos profesionales.

---

<sup>440</sup> LINARES NOCI, Rafael. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., pp. 460-462.

<sup>441</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.322.

### 2.3. Defensor judicial en caso de desaparición

El art. 69 LJV prevé el defensor judicial en caso de desaparición. Prevista como figura interina y con la constatación de cierta urgencia, el precepto mencionado acoge la posibilidad de nombrar un defensor judicial que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave (181 CC) <sup>442</sup>. La LJV distingue dos expedientes distintos para la designación de defensor judicial en función de la urgencia de su nombramiento. El procedimiento ordinario para la designación del defensor del ausente (69.1 LJV) y el procedimiento para la designación de defensor del ausente con carácter urgente. Establece el art. 69.2 LJV que en caso de urgencia podrá el Letrado de la Administración de Justicia designar de forma inmediata defensor judicial de la persona desaparecida a la persona que se proponga por el solicitante o a quien corresponda. Como dice BANACLOCHE PALAO<sup>443</sup>, el escrito inicial origina la celebración de la comparecencia, con audiencia de los testigos que proponga el solicitante, y al final el Letrado de la Administración de Justicia (que es a quien siempre se atribuye la competencia para nombramiento de defensor judicial, según el art. 30.2 LJV), designa a quien corresponda legalmente (art. 69.1 LJV). Como medida de urgencia, se puede nombrar defensor de inmediato y adoptar medidas de protección del patrimonio del desaparecido, con carácter previo a la comparecencia (art. 69.2 LJV). En cuanto a la comparecencia, señala LIÉBANA ORTIZ<sup>444</sup> que en la tramitación para

---

<sup>442</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.322.

<sup>443</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 176.

<sup>444</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 207-208.

nombramiento de defensor judicial en caso de desaparición de persona, el Letrado de la Administración de Justicia podrá ordenar prueba de oficio si lo estima conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante.

## 2.4. Declaración de ausencia: tramitación y resolución

De acuerdo con el art. 70.1 LJV, la declaración de ausencia legal de los arts. 182 a 184 CC y el nombramiento de representante del ausente, se ha de instar por parte interesada o por el Ministerio Fiscal, aportando las pruebas que precise, según lo establecido en el Código Civil (art. 183 CC) en cuanto a los requisitos para considerar a una persona en situación de ausencia legal<sup>445</sup>. Así, el Letrado de la Administración de Justicia admite la solicitud y señala la comparecencia en el plazo máximo de un mes, citando al solicitante y al Ministerio Fiscal, junto con los parientes indicados en la solicitud y quienes consten como interesados, ordenando publicar dos veces la resolución de admisión mediante edictos, con un intervalo mínimo de ocho días en el BOE y el tablón del Ayuntamiento del municipio del último domicilio del ausente, haciendo constar en dicho edicto que

---

<sup>445</sup> Según el art. 183 CC: "Se considerará en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia: **Primero.** Pasado un año desde las últimas noticias o a falta de éstas desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado con facultades de administración de todos sus bienes. **Segundo.** Pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes. La muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determina la ausencia legal, si al producirse aquéllas se ignorase el paradero del desaparecido y hubiere transcurrido un año desde que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde su desaparición. Inscrita en el Registro Civil la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente".



puede intervenir en la comparecencia cualquiera con interés en la causa (art. 70.2 LJV). Esa es la razón por la que se publican los edictos, dar la publicidad necesaria para que, quien quiera, concurra a la comparecencia, como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>446</sup>. Incluso, de acuerdo con el art 70.3 LJV, se habilita al Letrado de la Administración de Justicia para realizar cuantas medidas de averiguación e investigación considere procedentes, así como todas las de protección que juzgue útiles al desaparecido o ausente.

La Ley no delimita ni la finalidad ni la naturaleza de dichas medidas. Podría pensarse que las medidas de investigación van esencialmente encaminadas a averiguar el paradero del desaparecido<sup>447</sup>. En este sentido, el Letrado de la Administración de Justicia podría consultar bases de datos públicas en las que se haga constar el domicilio de las personas u oficiar a la Policía para que investigaran el actual paradero del ausente o verificaran si en el domicilio que aparece en las bases de datos se halla aquél. Uno de los fines de la comparecencia es la de buscar al ausente, por ello, el art. 70.4 LJV insiste en que si en la comparecencia se propusiere la práctica de algún medio probatorio o actuación útil para la averiguación del paradero de la persona de que se trate en el expediente, el Letrado de la Administración de Justicia podrá acordar su práctica posterior a la comparecencia<sup>448</sup>.

La posibilidad de adoptar medidas de protección de la persona y el patrimonio del ausente, al margen del art. 181 CC, que el Letrado de la Administración de Justicia juzgue útiles peca también de cierta indefinición, para LIÉBANA ORTIZ. En definitiva, ante la ausencia de previsión expresa de qué medidas puede adoptar, parecen limitarse a

---

<sup>446</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 176.

<sup>447</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.325.

<sup>448</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp.209-211.

la realización de actos de comunicación a Registros Públicos o entidades públicas o privadas en las que el ausente pudiera tener inscritos derechos o poseer ciertos intereses.

No se debe olvidar que es una especialidad de la comparecencia que se pueda practicar con posterioridad a su celebración, la práctica de algún medio probatorio o actuación útil para la averiguación del paradero de la persona que se trate.

En cuanto a la resolución y nombramiento de representante del ausente, se regula en el art. 71 LJV, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia dictar decreto de declaración legal de ausencia en el que se nombrara representante del ausente según el art. 184 CC, a quien le corresponderá la pesquisa de la persona del ausente, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones. Además, serán aplicables las disposiciones establecidas en el CC sobre nombramiento de tutores, aceptación, excusa y remoción del cargo, prestación de fianza, fijación de retribución, autorizaciones judiciales y rendición de cuentas a los representantes dativos del ausente; tramitándose y decidiéndose todos estos incidentes por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 71.2 LJV).

En la nueva LJV se ha producido una importantísima modificación al atribuir al Letrado de la Administración de Justicia la competencia para resolver estos procedimientos y dictar medidas durante su tramitación, sustituyendo de este modo, la tradicional competencia atribuida en esta materia a los Jueces<sup>449</sup>. A partir de esa Ley será el Letrado de la Administración de Justicia quien resuelva el mismo. Es interesante destacar que la atribución de esta competencia es una

---

<sup>449</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 478.

innovación que no estaba presente en el PLJV de 2006<sup>450</sup>. En cuanto al nombramiento, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia designar a la persona más idónea, a priori, para la asunción del cargo<sup>451</sup>. Aunque parece observarse que el Letrado de la Administración de Justicia dispone de un notable margen de maniobra para su designación, este autor opina que su capacidad queda en parte limitada por las previsiones que con respecto al nombramiento del cargo se establecen en el CC, puesto que el art. 181 CC prevé reglas específicas con respecto a las personas que deberán asumir la función de defensor judicial, verificándose en parte coincidencia entre quienes pueden ser defensores judiciales y quienes podrán ser representantes legales del ausente en su momento (184 CC). Pese a la existencia de dichas reglas, podría cuestionarse si el Letrado de la Administración de Justicia dispone de capacidad decisoria suficiente para nombrar como defensor judicial a persona distinta a las previstas en el mencionado art. 181 CC<sup>452</sup>, al considerar, una vez

---

<sup>450</sup> En los arts. 86 a 96 del PLJV 2006 publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VIII Legislatura, 24 de julio de 2007, nº 115 (a), todas las referencias en cuanto a tramitación probatoria y resolución del expediente son relativas al Juez. Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría general de la Jurisdicción Voluntaria (II)*. Ed. Iustel, Madrid, 2008, pp. 285-328.

<sup>451</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp.323-326. Para este autor –y se comparte el análisis plenamente– el art. 71.1 LJV condiciona el nombramiento del representante. El redactado del art. 184 CC parece limitar esa capacidad de decisión a la existencia de la apreciación de motivo grave que impidiera la representación ("*salvo motivo grave apreciado por el Secretario Judicial, corresponde la representación...*"). Por tanto, el Letrado de la Administración de Justicia no dispone de capacidad decisoria absoluta ya que, para nombrar a un familiar no preferente o a un tercero, debería justificar previamente la no designación del familiar preferente fundamentando la existencia de aquellos motivos graves que impidieran al preferente el ejercicio del cargo. Esta limitación no se produce cuando, ante la ausencia de familiares deba nombrar a una tercera persona. En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia dispone de mayor capacidad decisoria, sin perjuicio de la prudencia que debe informar la toma de decisión a este respecto.

<sup>452</sup> A saber, cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente (representante y defensor nato del desaparecido) y, faltando éste, el pariente más próximo hasta el cuarto grado también mayor de edad. Y solo en el caso de no existir parientes o no estar presentes o urgencia notoria, el Letrado de la

celebrada la comparecencia que se constata la existencia de un sujeto en mejores condiciones de asumir el cargo. El hecho de que el texto legal diga “será el representante” no parece dar margen al Letrado de la Administración de Justicia, como adelanta SANTOS MARTÍNEZ. Por consiguiente, si se constata la existencia de los parientes a los que se refiere los arts. 181 o 184 CC –según sea el caso-, el nombramiento deberá recaer en éstos. Y solo en el caso de que no existieran parientes o se constatare urgencia notoria, podrá el Letrado de la Administración de Justicia valorar quién es la persona más adecuada para asumir el cargo a condición de que se trate de persona solvente y de buenos antecedentes. Por ello, el margen de discrecionalidad que tiene el Letrado de la Administración de Justicia es ciertamente limitado, circunscrito únicamente al hecho de que no existan parientes o éstos no sean idóneos y, siempre, previa audiencia al Ministerio Fiscal. Destaca FERNÁNDEZ GIL<sup>453</sup> que la Ley no prevé la posibilidad de nombrar más de un defensor al ausente, pero, en cambio, no hay obstáculo para que se nombre uno solo para dos o más ausentes de hecho, como por ejemplo, un matrimonio, dos o más hermanos, etc. (referenciado a OGAYAR AYLLÓN). Podría nombrarse, según GONZÁLEZ POVEDA, más de un defensor si las particularidades del caso así lo aconsejan, como podrá suceder en el caso de tener el desaparecido intereses en lugares muy distintos o que una categoría de negocios que no admitan demora sin perjuicio grave requieran un determinado grado de especialización, que no fuera necesaria para gestionar los demás asuntos urgentes del desaparecido. Por otro lado, en aplicación del art. 71.2 LJV podría ser posible una remuneración.

---

Administración de Justicia nombrará persona solvente y de buenos antecedentes, previa audiencia del Ministerio Fiscal.

<sup>453</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, pp. 205-206.

El decreto que dicte el Letrado de la Administración de Justicia tendrá carácter constitutivo de la situación de ausencia declarada<sup>454</sup>. Así es, pues igualmente expone LIÉBANA ORTIZ<sup>455</sup>, se trata de un expediente de Jurisdicción Voluntaria de naturaleza constitutiva: la resolución declaratoria de la ausencia supone la constitución de un estado legal de ausencia, con la creación de un órgano de representación del ausente, de administración de su patrimonio<sup>456</sup> y con la reordenación, en su caso, de sus relaciones familiares. La resolución declaratoria del fallecimiento pone fin a la situación de ausencia y produce unos efectos jurídicos casi idénticos a los producidos sobre la muerte de la persona. Así pues, tendrá importantes efectos, tanto en el ámbito personal y familiar como

---

<sup>454</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 483-485.

<sup>455</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 317.

<sup>456</sup> En esta materia de administración de los bienes del declarado ausente, el Letrado de la Administración de Justicia tiene una importante intervención. Está regulados en los arts. 186 y 187 CC. De acuerdo con el art. 186 CC: "Los representantes legítimos del declarado ausente comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 184 disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos en la cuantía que el **Secretario judicial** señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole. Los representantes legítimos comprendidos en el número 4.º del expresado artículo disfrutarán, también, de la posesión temporal y harán suyos los frutos, rentas y aprovechamientos en la cuantía que el **Secretario judicial** señale, sin que en ningún caso puedan retener más de los dos tercios de los productos líquidos, reservándose el tercio restante para el ausente, o, en su caso, para sus herederos o causahabientes. Los poseedores temporales de los bienes del ausente no podrán venderlos, gravarlos, hipotecarlos o darlos en prenda, sino en caso de necesidad o utilidad evidente, reconocida y declarada por el **Secretario judicial**, quien, al autorizar dichos actos, determinará el empleo de la cantidad obtenida". De acuerdo con el art. 187 CC, "si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación dativa alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquél no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda. Si apareciese el ausente, deberá restituírsele su patrimonio, pero no los productos percibidos, salvo mala fe interviniente, en cuyo caso la restitución comprenderá también los frutos percibidos y los debidos percibir a contar del día en que aquélla se produjo, según la declaración del **Secretario judicial**".

patrimonial del sujeto; pero, según GALLEGO DOMÍNGUEZ, no se trata de un estado civil ni afecta a la capacidad de obrar del ausente.

Por otro lado, se guarda silencio sobre la posibilidad de impugnación del Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, cuestión que anteriormente el art. 2038 LEC 1881<sup>457</sup> sí lo preveía. Por tanto, habrá que ir a reglas generales de los arts. 451 y ss. LEC, por lo que cabe recurso de revisión contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia y, eventualmente, contra el auto del Juez resolviendo el recurso, apelación (art. 20.2 LJV).

De acuerdo con el art. 77 LJV, han de remitirse al Registro Civil todos los testimonios necesarios para hacer constar la declaración de ausencia legal y todas las circunstancias relacionadas con la misma. Como dice GONZÁLEZ GRANDA<sup>458</sup>, también se reforma el art. 198 CC en este caso para sustituir las referencias al Registro Central de Ausentes por las del Registro Civil, en el que deberán practicarse las inscripciones relativas a las declaraciones de desaparición, ausencia legal y fallecimiento. Para esta autora, en el contexto de las nuevas tecnologías, tendría sentido haber dispuesto de oficio una publicidad a través de medios telemáticos, acaso creando una suerte de tablón virtual dentro del sitio web del Ministerio de Justicia. Es tan significativa la restricción publicitaria que hubiera merecido algún tipo de explicación en el Preámbulo de la LJV.

---

<sup>457</sup> Art. 2038, último párrafo LEC 1881: *"Practicadas las pruebas que se hayan estimado necesarias y transcurridos los plazos de los edictos y anuncios, el Juzgado, si por la resultancia del expediente procediera, dictará el auto de declaración legal de ausencia, que será apelable en un solo efecto".*

<sup>458</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., pp. 207, 208.

## 2.5. Declaración de ausencia: medidas provisionales e inventario

De acuerdo con lo establecido en el art. 72.1 LJV, si antes de iniciarse el expediente para la declaración de ausencia legal se hubiese adoptado alguna de las medidas reguladas en el Código Civil para los casos de desaparición, subsistirán éstas hasta que tenga lugar dicha declaración (a no ser que el Letrado de la Administración de Justicia, a instancia del interesado o del Ministerio Fiscal, estime conveniente modificarlas). En el caso de que no se hubiesen adoptado, podrá el Letrado de la Administración de Justicia acordarlas con carácter provisional, en tanto no se ultime el expediente de ausencia.

Aceptado el cargo por el representante, éste debe realizar, dentro del mismo expediente, un inventario de bienes muebles y descripción de los inmuebles exigido por el art. 185.1º CC<sup>459</sup>, con intervención del Ministerio Fiscal y de todos los interesados personados en el mismo (art. 73 LJV)<sup>460</sup>. Será resuelto por Decreto, de modo análogo al art. 32 (defensor judicial) y 47 (tutor) de la LJV.

Como destaca SANTOS MARTÍNEZ<sup>461</sup>, la retribución a la que hace referencia el art. 274 CC queda reservada para los representantes

---

<sup>459</sup> Las obligaciones del representante son: 1.ª) Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado; 2.ª) Prestar la garantía que el Letrado de la Administración de Justicia prudencialmente fije, quedando exceptuados los comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 184; 3.ª) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles; 4.ª) Ajustarse a las normas que en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente se establecen en la Ley Procesal Civil. Todo lo relativo a inhabilidad, remoción y excusa se remite a las reglas de los tutores.

<sup>460</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 177.

<sup>461</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 328.

dativos, mientras que los representantes legítimos o familiares tienen el derecho a poseer temporalmente el patrimonio del ausente y hacer para sí los frutos líquidos de dicho patrimonio, sin perjuicio de las limitaciones y fijación de la cuantía que deban percibir por aquellos.

## 2.6. Declaración de fallecimiento: tramitación y resolución

Según NÚÑEZ MALLO<sup>462</sup>, se ha procedido a modificar el sistema legal actual de declaración de fallecimiento para prever –además del expediente individual de declaración de fallecimiento- un expediente de carácter colectivo e inmediato para todas aquellas personas respecto a las que se acredite que se encontraban a bordo de una nave o aeronave cuyo siniestro se haya verificado, tratando de dar mejor solución a los problemas e incidencias que se producen a los familiares de residentes en España que en cualquier lugar del mundo se vean involucrados en un siniestro del que pueda colegirse la certeza absoluta de su muerte (art. 74 LJV)<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> NÚÑEZ MALLO, Ana Isabel. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., p. 86.

<sup>463</sup> Se refiere el expediente colectivo a los apartados 2 y 3 del art. 194 CC: *"Procede también la declaración de fallecimiento: (...) Segundo. De los que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado, o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes. Tercero. De los que no se tuvieran noticias después de que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado, o, en caso de haberse encontrado restos humanos en tales supuestos, y no hubieren podido ser identificados, luego que hayan transcurrido ocho días".*



La legitimación en este caso se otorga únicamente al Ministerio Fiscal, dada la especialidad del supuesto y se establece un régimen de competencia distinto según el siniestro ocurre en España o fuera. Destaca SOSPEDRA NAVAS<sup>464</sup> que la declaración de fallecimiento tiene una tramitación más sencilla que la de ausencia, puesto que aquí ya no es necesario nombrar representante, sino que lo que se abre, en su caso, es la sucesión del fallecido, con algunas especialidades recogidas en el 196 CC<sup>465</sup>. Y se introduce lo que se ha venido a denominar declaración "colectiva" por siniestro constatado, frente a la tradicional declaración individual.

La tramitación de la declaración colectiva difiere sustancialmente del expediente de ausencia legal así como del procedimiento general<sup>466</sup>. Se caracteriza por su celeridad. Una vez aportadas o practicadas las pruebas pertinentes para acreditar la concurrencia de los requisitos (con la colaboración, en su caso, de las Oficinas diplomáticas o consulares correspondientes), los trámites no deben demorarse más allá de cinco días y el Letrado de la Administración de Justicia debe dictar resolución definitiva de forma inmediata al transcurso de dicho plazo (art. 74.1 LJV) y por el carácter revocable de dicha resolución si se produce la reaparición de aquel cuyo fallecimiento ha sido

---

<sup>464</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.336.

<sup>465</sup> El art. 196 CC dice que, firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente. Sin embargo, los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento ni serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia. Establece finalmente el CC que será obligación ineludible de los sucesores (aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición) la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles.

<sup>466</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp.331-332.

declarado. No se prevé la celebración de comparecencia, por lo que la decisión se tomará con el examen de la documental aportada y la obtención de información por parte del Letrado sin necesidad de escuchar al instante del expediente ni a quienes pudieran estar interesados en el mismo.

En cuanto al tiempo previsto para su resolución resulta positivo que la declaración de fallecimiento se puede ahora declarar casi de forma inmediata –antes había que esperar tres meses- cuando es evidente la muerte de alguien en situaciones trágicas (accidente aéreo, básicamente). Cuando se trata de buques o aeronaves que constan destruidas sin supervivientes, el único responsable de instar el expediente es el Ministerio Fiscal –como se explicó- y debe hacerlo inmediatamente después del siniestro (o a los ocho días del accidente aéreo si no se hubieran identificado los restos)<sup>467</sup>.

Se plantea la necesidad, con esta figura de la declaración de fallecimiento colectiva de que en los Juzgados se establezcan normas de reparto específicas para especificar de quién sería la competencia para tramitar estos asuntos, si se establece por fecha de servicio de guardia o por reparto civil aleatorio. En Los Juzgados mixtos, y para darle mayor celeridad a su incoación, parece razonable optar por el sistema de la guardia, al modo que se hace en algunos con los internamientos urgentes del art. 763 LEC.

Después de practicar las pruebas oportunas, el Letrado de la Administración de Justicia dicta en el mismo día decreto donde se declarará el fallecimiento de cuantas personas se encontraren en tal situación y se expresará como fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte, como se ha mencionado, la del siniestro (art. 74.1 LJV).

---

<sup>467</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 177.

En los demás casos (art. 193 y apartados 1,4 y 5 del art. 194 CC)<sup>468</sup> el expediente pueden promoverlo los interesados o el Ministerio Fiscal y se tramitará conforme la declaración de ausencia (art 74.2 LJV)<sup>469</sup>.

En relación con los documentos que se acompañan a la solicitud, previstos tanto para la declaración individual como la colectiva (si corresponde), pueden -a título ilustrativo- adjuntarse<sup>470</sup>: a) Acreditación de la relación de parentesco existente entre el solicitante

---

<sup>468</sup> Según el art. 193 CC: *"Procede la declaración de fallecimiento: **Primero.** Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición. **Segundo.** Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años. Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, del en que ocurrió la desaparición. **Tercero.** Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses. Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión".*

Y el art. 194 CC establece como supuestos para la declaración individual de fallecimiento los apartados 1,4 y 5, como se expuso, puesto que los apartados 2 y 3 se refieren a la declaración "colectiva". *"**Primero.** De los que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas luego que hayan transcurrido dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra. (...). **Cuarto.** De los que se encuentren a bordo de una nave que se presuma naufragada o desaparecida por inmersión en el mar, por no llegar a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes, luego que en cualquiera de los casos haya transcurrido un mes contado desde las últimas noticias recibidas o, por falta de éstas, desde la fecha de salida de la nave del puerto inicial del viaje. **Quinto.** De los que se encuentren a bordo de una aeronave que se presuma siniestrada al realizar el viaje sobre mares, zonas desérticas o inhabitadas, por no llegar a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, y haya evidencias racionales de ausencia de supervivientes, luego que en cualquiera de los casos haya transcurrido un mes contado desde las últimas noticias de las personas o de la aeronave y, en su defecto, desde la fecha de inicio del viaje. Si éste se hiciere por etapas, el plazo indicado se computará desde el punto de despegue del que se recibieron las últimas noticias".*

<sup>469</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 178.

<sup>470</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp.331-332

y la persona cuya declaración de fallecimiento se peticiona; b) Documental que acredite la existencia del derecho que alegue ostentar para el caso de que la solicitud se hiciera por tercero que estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho; c) Certificado de nacimiento de la persona que se presume fallecida (a los efectos de determinar si es mayor de 75 años); d) Certificado de empadronamiento o de residencia del último domicilio conocido de aquel cuya declaración de fallecimiento se interesa; e) Si se dispone de ella, acta o declaración jurada de familiares o parientes haciendo constar la ausencia de conocimiento del paradero o de noticias del ausente, con expresa mención de la fecha aproximada de la última noticia; f) Justificación de la existencia de un evento violento con acreditación de la fecha en que tuvo lugar en el que pudo haber tenido intervención el sujeto afectado; g) Acreditación de la pertenencia del afectado a contingente armado y de haber tomado parte en operaciones de campaña; h) Acreditación de enrolamiento o embarque en nave o aeronave siniestrada huida o desaparecida.

La decisión final también la toma el Letrado de la Administración de Justicia por decreto, ordenado en su caso el cese de la situación de ausencia legal y el fallecimiento de la persona, expresando la fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte. Una vez firme esa declaración (puede ser recurrida en revisión, art. 20.2 LJV) se abre la sucesión del declarado difunto, como se ha analizado que señala el art. 196 CC (art. 74.3 LJV).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>471</sup>, crítica a la nueva redacción del 194 CC, que considera a primera vista farragosa y que induce a confusión ante la variedad de supuestos planteados y lo prolijo de su contenido. Y cabe echar en falta, en su opinión, que no se modificó el

---

<sup>471</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. "Novedades en el Código Civil". *BIB* 2015/2588, 14 de noviembre de 2015. Aranzadi, 2015

art. 193 CC, inciso 3º (*"en caso de siniestro este plazo será de tres meses"*), para acortar el plazo de tres meses que seguirá vigente en los demás supuestos de siniestro no comprendidos en el art. 194 CC.

Se plantea FERNÁNDEZ GIL<sup>472</sup> si puede el Letrado de la Administración de Justicia fijar la fecha de fallecimiento con anterioridad a cuando la parte lo inste. En su opinión, a pesar de ser la declaración de fallecimiento un acto de Jurisdicción Voluntaria, rige en el mismo un principio de petición de parte y de justicia rogada, por lo que no cabe conceder más de lo pedido ni cosa distinta, de forma que si en el escrito inicial se solicita que se fije la fecha de la declaración de fallecimiento a los tres meses de la fecha de la desaparición a ello ha de estarse<sup>473</sup>.

LIÉBANA ORTIZ<sup>474</sup> destaca que La ley no define lo que deba entenderse por "interesados". Siguiendo a GONZÁLEZ POVEDA<sup>475</sup>, debe entenderse por tales aquellas personas interesadas en la declaración de fallecimiento, esto es que invoquen algún interés en la obtención de dicha declaración, lo que lleva a excluir de la legitimación a las personas que "estimen tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo", a los que

---

<sup>472</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 216.

<sup>473</sup> Así, como dice el Auto 120/2004 de la A.P. de Madrid, de 13 de mayo de 2004 (AC 2004\1203, Aranzadi), *"Ahora bien, a pesar de ser la declaración de fallecimiento un acto de jurisdicción voluntaria, rige en el mismo un principio de petición de parte y de justicia rogada, por lo que no cabe conceder más de lo pedido, ni cosa distinta, y, teniendo en cuenta que en el escrito inicial en el que se promovió la solicitud de la declaración de fallecimiento se solicitó que se fijara la fecha del mismo el día 21 de noviembre de 1990, una vez transcurridos tres meses desde la fecha de la desaparición, en base a la redacción actual del artículo 195 del [Código Civil \( LEG 1889, 27\)](#) , sólo cabe fijar como fecha del fallecimiento la solicitada por la parte apelante e instante de la declaración de fallecimiento"*.

<sup>474</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 319.

<sup>475</sup> Referenciado por LIÉBANA ORTIZ /PÉREZ ESCALONA, cit. Se puede ampliar la materia con GUINEA FERNÁNDEZ, David Rafael. *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, Ed. La Ley, Las Rozas, 2011.

el art. 182 CC facultaba para pedir la declaración de ausencia. Los “interesados” en este expediente, como dice GONZÁLEZ POVEDA serían: a) Parientes dentro del cuarto grado en quienes se pueda presumir derecho de sucesión abintestato; b) sucesores voluntarios mortis causa; c) los titulares de un derecho, cualquiera que sea su naturaleza, cuya administración o pleno ejercicio dependa de la muerte del ausente (nudo propietario de un bien usufructuado por el ausente, beneficiarios de seguro de vida, de pensiones de viudedad y orfandad,...); d) quienes posean un interés en la prueba de la muerte por depender de ésta la extinción de obligaciones o vínculos familiares (deudores del desaparecido, los socios, el cónyuge presente que se haya separado y los hijos). No obstante la anterior, si se trata de un siniestro de los arts. 68.2 y 74.1 LJV, solo intervendría el Ministerio Fiscal.

No hay que olvidar que esta materia también se regula en el Derecho autonómico, como recuerda SANTOS MARTÍNEZ<sup>476</sup>. Así, en Código de Derecho Foral de Aragón, regula de los arts. 49 a 55. En Galicia, en los art. 46 a 50 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia y en Navarra, en La Ley 62 de la Ley 1/1973, de la Compilación Civil de Navarra, donde se remite directamente a las normas del Código Civil.

---

<sup>476</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., pp.336.

## 2.7. Modificación de la declaración de ausencia o fallecimiento

Conforme al art. 75 LJV, existen tres supuestos en los que se puede modificar la decisión adoptada sobre ausencia o fallecimiento; primero, cuando aparezca el declarado; segundo, si no ha aparecido, pero se tienen noticias de su supuesta existencia en paradero desconocido; y, en tercer lugar cuando se tiene noticia de la muerte del desaparecido después de la declaración de ausencia o fallecimiento. En el primer supuesto, el Letrado de la Administración de Justicia convocará una comparecencia a la que será citada la persona presentada, el Ministerio Fiscal y todos los que hubieren intervenido en el expediente de declaración, a los efectos de comprobar su identidad y, a la vista de lo acreditado, dejará sin efecto o ratificará la resolución de declaración de ausencia o fallecimiento (art. 75.1 LJV); b) En caso de que se tengan noticias de su existencia, se debe notificar personalmente y requerirle para que en el plazo de 20 días aporte las pruebas de su identidad. Transcurrido dicho plazo *"con independencia que hubiera presentado o no las pruebas, el Letrado de la Administración de Justicia convocará la comparecencia referida en el apartado anterior, citando a los que allí se expresa y dictará decreto ordenado lo procedente"* (art. 75.2 LJV). Mientras tanto, como medida cautelar, se puede suspender la actuación del representante del ausente hasta que se celebre la comparecencia (art. 75.3 LEC); y por último, cuando se tiene noticia de la muerte, previa celebración de comparecencia dirigida a comprobar el fallecimiento, se resuelve sobre si se mantiene o se revoca el decreto acordado, (art. 75.4)<sup>477</sup>.

---

<sup>477</sup>

BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 178.

En todo caso, el art. 76 LJV establece que, si en cualquier momento durante la sustanciación del expediente de declaración de ausencia o fallecimiento se comprobara el fallecimiento, se archivará el expediente y quedarán sin efecto las medidas acordadas.

### **3. DESLINDE DE FINCAS NO INSCRITAS**

#### **3.1. Cuestiones Preliminares**

De conformidad con el art. 384 CC, todo propietario de una finca o titular de un derecho real de uso y disfrute sobre la finca tiene derecho a deslindar su propiedad. El CC exige para ello citar a los dueños de los predios colindantes. El deslinde es una facultad del derecho de propiedad, imprescriptible (art. 1965 CC)<sup>478</sup>.

Según LIÉBANA ORTIZ, el sistema español no obliga a que todos los bienes inmuebles estén inscritos en el Registro de la Propiedad, dado que dentro de nuestro sistema “tabular”, la inscripción de fincas no está concertada con un catastro que refleje fielmente la realidad física y más que un verdadero Registro de fincas, viene a ser un registro de títulos. Por ello, la LJV distingue entre las fincas inscritas y no inscritas en el Registro de la Propiedad; y, las de titularidad pública y las de titularidad privada. Las de titularidad pública llevan una

---

<sup>478</sup> Vid. LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 286-289.



regulación especial, correspondiente fundamentalmente al Derecho Administrativo<sup>479</sup>.

En relación a las de titularidad privada, hay que destacar, en primer lugar, el deslinde de fincas inscritas. A partir del 1 de noviembre de 2015 deberá tramitarse ante Notario hábil para actuar en el distrito notarial en donde radiquen las fincas o en cualquiera de los distritos notariales colindantes a dicho distrito. Si las fincas, cuyo deslinde se pretende, estuvieran ubicadas en territorio perteneciente a distintos distritos notariales, el expediente podrá tramitarse ante Notario hábil para actuar en el distrito notarial de cualquiera de ellas o en cualquiera de sus distritos colindantes (art. 200 Ley Hipotecaria. Modificado por Ley 13/2015, a donde deriva el art. 104 LJV).

Por su parte, el deslinde de fincas no inscritas, se contiene en los arts. 104 a 107 LJV, que sustituyen a los derogados arts. 2061 a 2070 LEC 1881. Cabe advertir que únicamente puede acudir a este expediente cuando se pretenda obtener el deslinde de fincas que no estuvieran inscritas en el Registro de la Propiedad y cuya titularidad no corresponda a una Administración Pública (art. 104 LJV).

---

<sup>479</sup> Si se trata de fincas de titularidad pública, tanto estén inscritas o no en el Registro de la Propiedad, se distingue:

- El deslinde de fincas o inmuebles cuya titularidad corresponda a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y R.D. 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General del Patrimonio de las Administraciones Públicas).
- Si corresponde a la Administración Autonómica, se debe estar a cada Ley de Patrimonio de la respectiva Comunidad Autónoma.
- Si corresponde a las Entidades Locales, habrá que estar al R.D. 1372/86, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Vid. LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 286-289.

El ámbito de aplicación podría calificarse no ya de limitado sino de claramente residual<sup>480</sup>. Puesto que no se aplican las normas reguladoras de la Jurisdicción Voluntaria a los deslindes de fincas de titularidad pública y se limita la aplicación de la normativa contenida en los preceptos comentados únicamente al deslinde de fincas no inscritas en el Registro de la Propiedad.

Sobre esta materia es preciso definir deslinde y amojonamiento, puesto que son instituciones muy distintas<sup>481</sup>. Deslinde consiste en trazar, sobre el propio terreno o sobre un plano desde el cual puedan trasladarse sin discusión a la superficie los límites, hasta entonces dudosos y discutidos entre dos o varias fincas. El amojonamiento es una operación material mediante la que quedan señalados los límites de la finca de un modo físico y visible, para lo sucesivo y con carácter de permanencia. Esta distinción conceptual es importante en relación a la LJV en cuanto que ésta sólo utiliza el término “deslinde” mientras que, en la anterior regulación de la LEC 1881, se hablaba de “deslinde y amojonamiento” (Título XV del Libro III).

EN opinión de LIÉBANA ORTIZ<sup>482</sup>, este expediente es de los denominados de “mera documentación” por cuanto el objeto de la presencia del Letrado de la Administración de Justicia en él es hacer llegar a un acuerdo a los sujetos interesados sobre los límites de los fundos contiguos con la finalidad de que queden estos debidamente fijados y “documentados”, evitando conflictos futuros, pero sin que se creen situaciones jurídicas nuevas, simplemente se documentan las

---

<sup>480</sup> MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.481.

<sup>481</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 368,372.

<sup>482</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., pp. 368, 369.

ya existentes. En opinión de SOSPEDRA NAVAS<sup>483</sup>, la tramitación del expediente de deslinde presenta mayor complejidad que la generalidad de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria. No obstante, se trata de un expediente que responde genuinamente a las pautas tradicionales de la Jurisdicción Voluntaria que solo se solventa si no existe oposición de los interesados, por lo que su naturaleza es eminentemente conciliatoria. La mayor complejidad en la tramitación se explica en la búsqueda de un soporte probatorio que permita sentar las bases de la avenencia de los interesados ante conflictos en la propiedad que cabe considerar de menor relevancia.

El derecho de deslinde reconocido en el art. 384 CC puede ejercitarse de común acuerdo entre los colindantes. Y en el caso que no se dé dicho acuerdo, pueden acudir al expediente notarial de deslinde registral del art. 200 LH o al expediente judicial de deslinde de fincas no inscritas en los arts. 104-107 LJV. Y, por último, si todavía sigue sin haber acuerdo, pueden ejercitar la acción de deslinde en el juicio contencioso que corresponda.<sup>484</sup>

Lógicamente, pueden existir en situación de colindancia fincas inscritas en el Registro con otras u otra que no lo estén, en cuyo caso habrá de acudir al expediente de Jurisdicción Voluntaria siempre y cuando el deslinde solicitado afecte a alguna finca no inscrita en el perímetro en que se pretenda.<sup>485</sup>

---

<sup>483</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.451.

<sup>484</sup> SOSPEDRA NAVAS, P. 444. . Según la STS 27-1-95, la acción de deslinde puede hacerse a) de forma privada, a través de contrato; b) a través de expediente de Jurisdicción Voluntaria (art. 200 LH o LJV; y c) a través de juicio declarativo ordinario que corresponda según la cuantía, de acuerdo con el 248 LEC.

<sup>485</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.445.

### 3.2. Competencia, legitimación y postulación

La regla de la competencia se informa por el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, y se atribuye al Juzgado “del lugar donde estuviera situada la finca o la mayor parte de ella” (art. 105.1 LJV), regla similar a otras establecidas en la legislación procesal general. Si el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia entendiese que no existe competencia objetiva para conocer, dará cuenta al Juez, quien acordará, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante, el archivo del expediente por falta de competencia objetiva o lo que proceda<sup>486</sup>. En la resolución en que se aprecie la falta de competencia se habrá de indicar el órgano judicial que se estima competente para conocer del expediente. Si el Letrado de la Administración de Justicia lo que entendiese es que carece de competencia territorial para conocer del asunto, dará cuenta al Juez, quien, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante, acordará la remisión al órgano que considere competente territorialmente o lo que considere procedente.

En cuanto a la legitimación, según el art. 105.2 LJV, el expediente se iniciará a instancia del titular del dominio de la finca o, de ser varios, de cualquiera de ellos, o del titular de cualquier derecho de uso y disfrute de la misma. Para MORENO TARRÉS<sup>487</sup>, el recién reformado

---

<sup>486</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 289-291.

<sup>487</sup> **Artículo 200 Ley Hipotecaria**

*El expediente de deslinde de fincas inscritas deberá tramitarse ante Notario hábil para actuar en el distrito notarial en donde radiquen las fincas o en cualquiera de los distritos notariales colindantes a dicho distrito. Si las fincas cuyo deslinde se pretende estuvieran ubicadas en territorio perteneciente a distintos distritos notariales, el expediente podrá tramitarse ante Notario hábil para actuar en el distrito notarial de cualquiera de ellas o en cualquiera de sus distritos colindantes.*

art. 200 LH, entra en contradicción con el precepto analizado (art. 105.2 LJV), y siguiendo la pauta del CC reconoce la legitimación para promover el expediente de deslinde de fincas inscritas al titular de cualquier derecho real sobre la finca. No se entiende, en su opinión, cómo los titulares de derechos reales diferentes de los de uso y disfrute tienen legitimación para promover un expediente de deslinde de fincas inscritas, pero en cambio carecen de dicha legitimación en caso de que la finca no conste inscrita en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a la postulación, el art. 105.3 LJV establece la preceptividad de la intervención de Abogado si el valor de la finca fuera superior a 6000 euros. He aquí un ejemplo de la necesidad de intervención de profesionales por motivo de la cuantía (como el de autorización de venta de bienes del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente, art. 62.3 LJV, *v.gr.*), que viene a ser una precaución del legislador ante la entidad del asunto, de mayor importancia si la cuantía es más elevada. Como se ha analizado en su momento, el art. 3.2 LJV posibilita acudir también con Procurador en cualquier caso y, con Abogado si el valor de la finca es inferior a 6000 euros. Para determinar el valor de la finca habrá que estar al art. 8 LJV y 251.2ª LEC, es decir al concepto “precios corrientes en el mercado”. MORENO TARRÉS<sup>488</sup> considera innecesario aportar una tasación actual de la finca, pues bastaría con la acreditación de un valor catastral igual o inferior a 6000 euros, para no exigir la intervención de Abogado; teniendo presente que el

---

*Se iniciará el expediente a instancia del titular registral del dominio, o de ser varios de cualquiera de ellos, o **de cualquier derecho real** mediante escrito en el que se harán constar las circunstancias tanto de la finca que se pretende deslindar, como las colindantes afectadas, así como los datos identificativos de los titulares de una y otras, incluidos los catastrales y su domicilio cuando fuese conocido por el promotor. Si el deslinde solicitado no se refiere a la totalidad del perímetro de la finca, se determinará la parte a que haya de contraerse (...).”* MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.483.

<sup>488</sup> MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.484.

precepto mencionado de la LEC establece como límite en la valoración que ésta no puede ser nunca inferior a ese valor catastral.

### **3.3. Tramitación**

En cuanto a las formalidades de la solicitud, el art. 106.1 LJV establece que el expediente se iniciará mediante escrito en el que se harán constar las circunstancias tanto de la finca que se pretende deslindar como las colindantes, así como los datos identificativos de los titulares de una y otras, incluidos los catastrales, con su domicilio si fuera conocido por el solicitante. Si el deslinde solicitado no se refiere a la totalidad del perímetro de la finca, se determinará la parte a que haya de contraerse. Y respecto de las fincas colindantes que aparezcan inscritas en el Registro de la Propiedad, deberá aportarse igualmente certificación registral.

Hay que tener en cuenta que el solicitante del deslinde deberá acompañar, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca objeto del deslinde y de las colindantes, así como aquellos documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión. Además, en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la del deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo. En todo caso, la representación gráfica alternativa habrá de respetar el resto de la delimitación de las fincas afectadas que resulten de la cartografía catastral en lo no afectado por el deslinde y deberá estar debidamente georreferenciada y suscrita por técnico competente, para permitir su incorporación al Catastro una vez practicado el deslinde.

Según el art. 106.2 LJV, el Letrado de la Administración de Justicia, admitida la solicitud, comunicará el inicio del expediente a todos los interesados, quienes, en el plazo de quince días, podrán hacer las alegaciones y presentar las pruebas que estimen procedentes. Transcurrido el plazo, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y les citará al acto de deslinde a celebrar en el plazo de treinta días para buscar la avenencia entre ellos. Para FERNÁNDEZ GIL<sup>489</sup>, aunque el Legislador indique que se dé traslado a los interesados “de toda la documentación aportada” después de haber transcurrido el plazo de quince días para que puedan hacer alegaciones, debe entenderse que se refiere a la que se presente por los demás interesados durante ese plazo, de la que deberán tener conocimiento antes del acto de deslinde tanto ellos como el promotor del expediente, excluyendo la que hubiera aportado el promotor del expediente con su escrito inicial (de la que debió darse traslado a los interesados con la comunicación del inicio del expediente, para que con arreglo a ello pudiesen presentar sus pruebas y efectuar alegaciones).

Según el art. 106.2 LJV, no se suspenderá la práctica del deslinde por la falta de asistencia de alguno de los dueños colindantes, quedando a salvo su derecho para demandar, en el juicio declarativo que corresponda, la posesión o propiedad de las que se creyese despojado en virtud del deslinde. Distinto es que no se le haya podido notificar correctamente. Como dice SOSPEDRA NAVAS<sup>490</sup>, a diferencia del art. 2062 LEC 1881, no se contempla en la LJV la hipótesis de citación edictal para titulares o interesados desconocidos o que se encuentren en ignorado paradero. De todos modos, eso no quiere

---

<sup>489</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 347.

<sup>490</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil... cit.*, p.451.

decir que no se pueda acordar con la nueva LJV. Sin embargo, el recorrido no será demasiado largo pues la ausencia de alguno de los colindantes determina en la LJV la imposibilidad de practicar el deslinde con la avenencia de todas las partes, por lo que es obvio que es al propio promotor a quien menos interesa acudir a la vía edictal, de nula eficacia generalmente para la comunicación del procedimiento.

De la misma forma, si antes de la comparecencia, el dueño de alguna de las fincas colindantes se opusiera al deslinde (106.2 LJV), archivará el expediente en relación a la parte de la finca lindante con la del opositor, reservando a las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda, y continuará con el resto.

Refiere SOSPEDRA NAVAS<sup>491</sup>, cómo el régimen de oposición no se ajusta a la regulación del art. 17.3 LJV, de manera que la “oposición al deslinde” puede formularse en cualquier momento anterior a la de comparecencia, ya sea en el trámite de alegaciones, ya posteriormente, lo que determina siempre el archivo respecto al opositor. Y también en la propia comparecencia o acto de deslinde, lo que ocasiona la terminación del acto sin avenencia respecto a ese opositor. El art. 106.2 LJV, sin embargo, permite que se pueda continuar con el resto de interesados y reserva a las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda. Y ello es importante porque pretende -de inicio- favorecer la utilización del expediente para que, a pesar de la oposición de algún colindante, se pueda llegar a un acuerdo con el resto que fije los lindes entre ellos y evite desde ese momento una situación de incertidumbre jurídica que ha existido durante un

---

<sup>491</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.452.



tiempo, al menos, entre esos colindantes. Con independencia de lo que pueda pasar después, si se lleva a un juicio declarativo.

Sin embargo, siendo realistas, se comparte la opinión de FERNÁNDEZ GIL<sup>492</sup>, en cuanto que, cuando se conozca que no va ser posible el acuerdo entre las partes, sería más conveniente acudir directamente en vía contenciosa a la acción de deslinde, sin iniciar el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria cuyo objeto es autenticar un acuerdo de los colindantes.

### 3.4. Resolución

Cuando se trata de la resolución, la Ley sienta diferencias sustanciales respecto de la anterior regulación. Como destaca SOSPEDRA NAVAS<sup>493</sup>, existe una gran diferencia con el art. 2064 LEC 1881. El Juez ahora en LJV no interviene y el Letrado de la Administración de Justicia únicamente tiene potestad para hacer constar la avenencia total o parcial conforme al art. 107 LJV, por lo que es indudable que no se pueden fijar los linderos respecto del

---

<sup>492</sup> Como dice el Auto 492/2005, de 1 de julio, de la A.P. de Vizcaya (JUR 2005\229631, Aranzadi), *"la acción de deslinde y amojonamiento puede ejercitarse por vía de jurisdicción voluntaria o directamente por vía contenciosa cuando, como parece ser el caso, no va a haber acuerdo entre las partes. Es decir, la jurisdicción voluntaria lo es para autenticar un acuerdo de los colindantes, reservándose la contenciosa a aquellos supuestos en que no cabe acuerdo"*. Referenciada por FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 349.

<sup>493</sup> **Artículo 2064 LEC 1881** *"No se suspenderá la práctica del deslinde, ni del amojonamiento si también se hubiere pedido, por la falta de asistencia de alguno de los dueños colindantes, al cual quedará a salvo su derecho para demandar, en el juicio declarativo que corresponda, la posesión o propiedad del que se creyese despojado en virtud del deslinde"*.

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.454.

colindante ausente o que no asiste. Así, como se ha analizado en el apartado anterior, si no va alguno o se oponen se decreta solo el archivo con el opositor.

En la línea de desjudicialización de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria sin contenido propiamente jurisdiccional, como dice MORENO TARRÉS<sup>494</sup>, el Legislador encomienda la tramitación y resolución del expediente de deslinde al Letrado de la Administración de Justicia. La previsión es enteramente lógica ya que es el de deslinde un ejemplo característico de procedimiento de Jurisdicción Voluntaria *inter volentes*, que solo surte efectos en tanto que ningún interesado manifieste su oposición y que en consecuencia carece de contenido jurisdiccional, bastando pues la intervención de fedatario público (Notario en caso de fincas inscritas, y Letrado de la Administración de Justicia en el caso de las no inscritas, como se ha analizado).

La práctica del acto de deslinde, puede tener estos resultados<sup>495</sup>:

- 1) Acuerdo total entre todos los interesados. Los términos del acuerdo se hacen constar en acta y se da por terminado el acto. A continuación el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto haciendo constar el acuerdo alcanzado e incorporará al acta y la certificación catastral descriptiva y gráfica, mandará remitir testimonio del acta y del Decreto al Catastro a los efectos que puedan realizarse por este, en su caso, las alteraciones catastrales que correspondan, según su normativa reguladora y acordará el archivo definitivo de las actuaciones.

---

<sup>494</sup> MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.482.

<sup>495</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 292-293.

- 2) Acuerdo parcial entre los interesados. Los términos del acuerdo parcial respecto de alguno o algunos de los linderos, así como los términos de la misma, se hacen constar en acta y se da por terminado el acto. A continuación el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto haciendo constar los extremos del acuerdo parcial alcanzado e incorporará el acta y la certificación catastral descriptiva y gráfica, mandará remitir testimonio del acta y del Decreto al Catastro a los efectos de que puedan realizarse por este, en su caso, las alteraciones catastrales que correspondan, según su normativa reguladora y acordará el archivo definitivo de las actuaciones.
- 3) Sin acuerdo. El Letrado de la Administración de Justicia hará constar en acta que no ha podido conseguirse acuerdo alguno y que el acto terminó sin avenencia. A continuación, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto haciendo constar que el acto de deslinde se celebró sin avenencia y acordará el archivo definitivo de las actuaciones. Al decreto se incorporará el acta y, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica y la representación gráfica alternativa aportada.

Tal y como ocurre en otros supuestos de la LJV, contra los decretos que ponen fin al expediente puede interponerse recurso de revisión y contra el Auto que resuelve el recurso de revisión puede interponerse recurso de apelación.

Por último, tal como dice MORENO TARRÉS<sup>496</sup>, en virtud de la previsión del art. 107 LJV, el Letrado de la Administración de Justicia actuante deberá remitir testimonio del decreto acompañado del acta,

---

<sup>496</sup> MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p.487.

con la documentación adjunta a la misma, a la Oficina del Catastro competente, para que pueda realizar las alteraciones catastrales que correspondan según su normativa reguladora (RDLG 1 /2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, parcialmente modificado por el art. 2 de la Ley 13/2015, de 24 de junio). Se ha eliminado la referencia al amojonamiento, introduciendo en cambio la necesidad de aportar descripción gráfica georreferenciada de los lindes de la finca. Si bien algún sector de la doctrina ya ha abordado la cuestión afirmando que “no debe aceptarse la posibilidad de solicitar el deslinde sin el consiguiente amojonamiento, puesto que ello va en contra de la economía procesal” (LIEBANA ORTIZ<sup>497</sup>). MORENO TARRÉS no comparte tal afirmación formulada de modo tan categórico. En su opinión, el amojonamiento sin deslinde no se puede hacer y en el caso de que sea colofón al expediente judicial puede resultar útil pero no necesario, atendido que los medios técnicos actuales permiten de forma sencilla trasladar al terreno las coordenadas georreferenciadas de los puntos que conforman la línea de deslinde de la fincas. Así lo ha entendido también el legislador al eliminar de la norma toda referencia al amojonamiento e introducir por el contrario como preceptiva la incorporación de una representación gráfica georreferenciada de los lindes pretendidos en aquellos casos en los que éstos no coincidan con los de la certificación catastral descriptiva y gráfica.

---

<sup>497</sup> Y, para LIÉBANA ORTIZ, se debería proceder seguidamente (por economía procesal) a realizar el amojonamiento y de esta forma se zanjaría toda posible futura polémica sobre la extensión real del predio. LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 368,372



### **CAPÍTULO 3.**

**Parte especial (II): Competencia del  
Letrado de la Administración de Justicia de  
forma concurrente con otros operadores  
jurídicos**

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



Durante la tramitación parlamentaria, el criterio para la atribución subjetiva de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria sufrió alteraciones y, pasó de considerar que lo deseable era asignar expedientes a los profesionales de modo exclusivo, a entender que lo mejor era posibilitar al ciudadano la elección -en numerosos supuestos- para que optase por el profesional más conveniente. Sin embargo, como destaca GONZÁLEZ GRANDA<sup>498</sup>, este cambio de criterio obligó al legislador a realizar en poco tiempo la adaptación precisa a dicho cambio en el texto legislativo. Y, en su opinión, ello constituye uno de los puntos más débiles de la sistematización legal, en la medida en que dicho cambio no es recogido en el articulado con la "claridad deseable". En cualquier caso, estas funciones alternativas son viables toda vez que los operadores jurídicos responsables de estos expedientes son funcionarios públicos y tienen como funciones esenciales a desempeñar la titularidad de la fe pública judicial o extrajudicial.

Dada esta singularidad, en este apartado se van a tratar aquellos expedientes de Jurisdicción Voluntaria que -con los matices que en algunos casos se verá- pueden ser tramitados y resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia o por el Notario; tales como el albaceazgo, la designación de contadores-partidores dativos, la consignación, las subastas voluntarias, los expedientes en materia mercantil, la conciliación, el expediente matrimonial (todavía no vigente), la separación y divorcio de mutuo acuerdo y el procedimiento de reclamación de deudas no contradichas (o monitorio, en terminología judicial).

---

<sup>498</sup>

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 210.



## 1. ALBACEAZGO DEL ART. 91 LJV

De acuerdo con lo establecido en el art. 91.1 LJV, para los casos de: 1) renuncia del albacea o de prórroga del plazo del albaceazgo; 2) remoción; 3) rendición de cuentas y; 4) autorización para efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia, la LJV ha concretado reglas, que serán tratadas a continuación.

Así, a tenor de lo establecido en el art. 91.2 LJV, para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros.

Y, de acuerdo con el art. 91.3 LJV, la competencia para conocer de estos expedientes corresponde al Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio (con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante). En defecto de todos ellos -continúa el precepto legal- será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante. La tramitación "se ajustará a las normas comunes de esta Ley", regulada en el Capítulo II ("Normas de tramitación") del Título I de la LEC (arts. 13 a 22; analizados en el apartado correspondiente de este trabajo - Capítulo I, apartado 5 -).

La decisión de estos expedientes, conforme al art. 91.4 LJV, corresponderá al Juez, salvo la resolución de los supuestos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del albaceazgo (art. 91.1.1º), que corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia.

Como destaca GONZÁLEZ GRANDA<sup>499</sup>, la atribución de la competencia funcional al Letrado de la Administración de Justicia para tramitar y resolver el expediente ante la renuncia del albacea a su cargo o en caso de prórroga del albaceazgo (arts. 91.1.1º y 91.4 LJV) obligó a realizar algunas modificaciones sustantivas en los arts. 843 CC (partición hereditaria) y 905 CC (prórroga del albacea), a fin de incluir la mención al Letrado de la Administración de Justicia (“el Secretario Judicial o el Notario”, dice el nuevo articulado).

Por último, es necesario destacar que la competencia del Letrado de la Administración de Justicia para las funciones del art. 91.1.1º LJV no es exclusiva, siendo competentes alternativamente (a elección del solicitante) los Notarios, para la tramitación y resolución de estos expedientes. En caso el justiciable instase el trámite ante el Notario, será de aplicación en tal caso la Ley del Notariado, por la que se modifica el art. 66.1.a). Y la competencia territorial se regula en el art. 66.2 LN.<sup>500</sup>

---

<sup>499</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 208.

<sup>500</sup> Según la Disposición Final Undécima de la LJV:

(...)

#### *Artículo 66 LN*

##### *1. El Notario autorizará escritura pública:*

*a) En los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo por concurrir justa causa. (...)*

*2. Será competente el Notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.*

*3. El Notario podrá también autorizar escritura pública, si fuera requerido para ello, de excusa o aceptación del cargo de albacea”.*

## 2. DESIGNACIÓN DE CONTADORES-PARTIDORES DATIVOS

La designación del contador-partidor constituye una materia prevista en el art. 92 LJV, art. 1057 CC, art. 464 CC de Cataluña, arts. 294-308 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, y Ley 394 de la Compilación de Derecho Foral de Navarra<sup>501</sup>.

Se trata de expedientes cuya competencia funcional se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia, quien la comparte con el Notario. El Código Civil, en su art. 1057, introduce la alternatividad notarial: *“El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos.*

*No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario (...).”*

Según LIÉBANA ORTIZ<sup>502</sup>, la comunidad hereditaria acaba, como toda situación de comunidad, por la división de su activo. Pero, al tratarse de una titularidad sobre un patrimonio relicto y en liquidación, la disolución adquiere caracteres específicos: hay que pagar las deudas del causante; rectificar las particiones sucesorias efectivas de los partícipes, si lesionan la legítima o procede la colación; y repartir los bienes remanentes, previa imputación de los colacionables, en

---

<sup>501</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.395.

<sup>502</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 348-351.

proporción a las cuotas. Para todas estas operaciones se prevé un contador-partidor, que es la persona nombrada por el testador o por el Letrado de la Administración de Justicia o Notario (contador-partidor dativo) para realizar la partición de la herencia con la misma eficacia que si la hubiera hecho el mismo testador. Tal y como destaca LIÉBANA ORTIZ, nos encontramos ante un expediente de Jurisdicción Voluntaria de naturaleza constitutiva puesto que con ellos se crea un cargo, se prorroga o se declara su renuncia.

De acuerdo con lo establecido en el art. 92.1 LJV, los apartados siguientes del mencionado precepto legal serán aplicables a: a) la designación del contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil; b) los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo y; c) la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

Así pues, el ámbito de aplicación del expediente resulta definido en el art. 92.1 LJV y se refiere concretamente al nombramiento, renuncia, prórroga del plazo y aprobación de las operaciones particionales cuando no son confirmadas expresamente por todos los herederos y legatarios. Es conveniente detenerse en la aprobación de las operaciones particionales, pues podría suscitar dudas acerca de su carácter jurisdiccional. Se trata de un caso que presenta –para SOSPEDRA NAVAS<sup>503</sup>– visos de decisión de naturaleza jurisdiccional en tanto que la aprobación del Letrado de la Administración de Justicia o del Notario podría producirse (en teoría) a pesar de la oposición de alguno de los herederos o legatarios. Distinto es el caso de mera falta de confirmación por los herederos o legatarios que de oposición expresa, en donde sería necesaria la decisión de un Juez

---

<sup>503</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., pp.398-399.

para dirimir el conflicto, al ser materia jurisdiccional, según el autor mencionado. Así pues, cuando el art. 92.1.c) LJV habla de “no haber sido confirmada expresamente” parece referirse a los meros casos de falta de confirmación y, por supuesto, no a los de oposición que tendrían que dar lugar a un juicio declarativo. Entendiendo el precepto exclusivamente de este modo se salvaría la posible invasión de funciones jurisdiccionales por parte de Letrados de la Administración de Justicia y Notarios que este precepto podría intuir.

De acuerdo con el art. 1057.2 CC y, siguiendo a LIÉBANA ORTIZ<sup>504</sup>, están legitimados para promover este expediente los herederos o los legatarios que representen, al menos, en cincuenta por ciento del haber hereditario. Parece que incluso pueden concurrir incluso quienes no tienen interés en la división, por ser herederos o legatarios de cosa cierta o por no participar en cuota del caudal, lo cual solo podría justificarse por el interés de éstos en tener un administrador de la herencia sin necesidad de incoar los procedimientos de testamentaria y abintestato. Ostentarán la condición de interesados los coherederos o legatarios de parte alícuota que no hayan solicitado el nombramiento de contador-partidor, así como los demás legatarios y los acreedores hereditarios que no hayan visto aún satisfecho sus derechos (1082 CC), los acreedores de los coherederos (art. 1083 CC), los cesionarios de los mismos (403 CC) e incluso el Ministerio Fiscal si está comprometido el interés de un menor o persona con la capacidad (art. 4 LJV). Por último hay que comentar que la tramitación no presenta ninguna especialidad, por lo que se aplicará el procedimiento general de los arts. 14 a 22 LJV y 92.3 LJV.

---

<sup>504</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 348-351.

En cuanto a la postulación, hay que destacar que, para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros (art. 92.2 LJV)

La LJV dispone, en su art. 92.3, que la tramitación y decisión de estos expedientes (que se ajustará a las normas comunes de esta Ley y a lo dispuesto en el Código Civil), corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio (con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable), o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. Y concluye exponiendo que, en defecto de todos ellos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio del solicitante.

### 3. CONSIGNACIÓN

#### 3.1. Ámbito de aplicación, competencia y postulación

Para SEOANE CACHARRÓN<sup>505</sup>, los grandes juristas que intervinieron en la preparación y redacción del CC de 1889 consagraron -en los arts. 1176 a 1181 del CC- los supuestos y los requisitos sustantivos de la consignación y un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, sin contar con una regulación procesal *ad hoc*. Recientemente, con la LJV se crea un procedimiento específico de consignación moderno y con todas las garantías, que viene a recoger las inquietudes de todos los operadores jurídicos.

La LJV se ha apartado de los anteproyectos y proyectos anteriores, y atribuye al Juez la celebración de la comparecencia y la resolución del expediente de consignación judicial en el supuesto de que se solicite el mantenimiento de la consignación. Si las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia gozan de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE -mediante el recurso de revisión ante el Juez- y están amparadas por el art. 117.4 CE, SEOANE CACHARRÓN cuestiona el reparto competencial y opina que el expediente tendría que haberse transferido de forma completa al conocimiento y resolución del Letrado de la Administración de Justicia. Sin embargo, dado que pueden suscitarse controversias en esos supuestos, parece que es prudente que intervenga el Juez, a los efectos de tener por bien hecha la consignación y por cumplida la obligación, con todos los

---

<sup>505</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "El procedimiento de consignación judicial en la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2016". *Diario La Ley*, Ed. La Ley, Las Rozas, 23-10-15.

efectos que ello produce. Para SANTOS MARTÍNEZ<sup>506</sup>, el Legislador parece haber distribuido el conocimiento del expediente entre el Juez y el Letrado de la Administración de Justicia en función de la existencia de una suerte de controversia en la tramitación.

Debe tenerse en cuenta que hasta la reforma operada por la Ley 15/2015 la competencia correspondía de forma exclusiva al Juez. La decisión de atribuir el conocimiento del expediente al Letrado de la Administración de Justicia cuando la consignación no genera controversias obedece, en definitiva, a razones de oportunidad legislativa, utilidad práctica y su cercanía material con las cuestiones objeto de su conocimiento.

El expediente de consignación de rentas es considerado un expediente de Jurisdicción Voluntaria de naturaleza homologadora<sup>507</sup>. La resolución que decide el procedimiento declarando ajustada a derecho la consignación extingue una relación jurídica (la obligación) del mismo modo que el pago y constituye uno de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria más frecuentes en los Juzgados. Se entiende que en sus presupuestos y efectos es un modo de extinción de las obligaciones análogo al pago y referido a éste implica indudablemente un acto de Jurisdicción Voluntaria<sup>508</sup>.

Relacionado con el art. 98 LJV, que aborda el ámbito de competencia, competencia y postulación del expediente de consignación, hay que tener en cuenta que los arts. 1176, 1178 y 1180 CC<sup>509</sup> -referidos al

---

<sup>506</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 457.

<sup>507</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 362.

<sup>508</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., pp. 209-211.

<sup>509</sup> Los artículos mencionados han quedado redactados de la siguiente manera: **"Artículo 1176 CC.** *Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago*



ofrecimiento de pago y consignación- se han visto modificados por la Disposición Final Primera de la LJV, y vienen a contemplar una doble posibilidad de efectuar la consignación: ante Notario o ante el Juez<sup>510</sup>. La LJV ha optado por atribuir de forma concurrente a Letrados de la Administración de Justicia y Notarios, como titulares de la fe pública judicial o extrajudicial la competencia para la tramitación y resolución de los expedientes de consignación de deudas pecuniarias<sup>511</sup>.

Puede distinguirse una consignación judicial -competencia del Letrados de la Administración de Justicia o Letrado de la Administración de Justicia y Juez (arts. 98 y 99 LJV)- y otra consignación extrajudicial -del Notario (art. 69 LN)-. De todos modos,

---

*conforme a las disposiciones que regulan éste, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida. La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar en donde el pago deba realizarse, o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, sea el acreedor desconocido, o se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación. En todo caso, procederá la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo".* (Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, la modificación más importante de las introducidas, es el art. 1176 CC, último párrafo. Se trata de una ampliación interesante del ámbito de aplicación de la consignación, cuyo alcance necesitará de algunas precisiones, so pena de dejar abierta la puerta a que el acreedor pueda utilizar la consignación para cumplir cuándo, dónde y cómo quiera. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. "Novedades en el Código Civil", cit.)

**"Artículo 1178 CC** La consignación se hará por el deudor o por un tercero, poniendo las cosas debidas a disposición del Juzgado o del Notario, en los términos previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial.

#### **Artículo 1180 CC**

*La aceptación de la consignación por el acreedor o la declaración **judicial** de que está bien hecha, extinguirá la obligación y el deudor podrá pedir que se mande cancelar la obligación y la garantía, en su caso. Mientras tanto, el deudor podrá retirar la cosa o cantidad consignada, dejando subsistente la obligación".*

<sup>510</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 213.

<sup>511</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.421.

como dice GONZÁLEZ GRANDA, el expediente notarial del art. 69 LN queda prácticamente reducido al ofrecimiento de pago. Así pues, el Notario procederá a la devolución de lo consignado sin más trámites, archivándose el expediente y, por tanto, carece de segunda fase. Sin embargo, el expediente judicial de consignación judicial sí está concebido para que pueda servir a la finalidad de lograr la extinción de la obligación y liberación del deudor. Se comparte -con SOSPEDRA NAVAS- que la diferencia más importante es que el expediente judicial puede finalizar con la declaración que la consignación está bien hecha y la extinción de la obligación mediante decisión jurisdiccional. Por el contrario, el Notario solo puede finalizar el expediente de consignación si el acreedor acepta el pago o consignación en plazo<sup>512</sup>. Como señala LIÉBANA ORTIZ<sup>513</sup>, si el notificado no comparece, cierra el acta (art. 69.4 LN). En este caso, si el deudor quiere que la obligación se extinga debe efectuar la consignación judicialmente para que el Juez declare que está bien hecha (art. 1180 CC). Esta declaración, por tanto, no pueda hacerla el Notario.

Concluye GONZÁLEZ GRANDA<sup>514</sup> que el expediente notarial de consignación resulta de escasa utilidad y es poco más que ofrecimiento de pago encauzado por vía notarial, ya que al Notario no se le atribuye competencia para declarar la extinción de la obligación y ordenar cancelarla si aprecia que la consignación está bien hecha. Podría resultar interesante al deudor que vaya a solicitar la consignación en el marco del expediente judicial, ya que uno de los

---

<sup>512</sup> El art. 1180 CC distingue dos supuestos de extinción de obligación: la aceptación de consignación por el acreedor y la declaración judicial de que está bien hecha. En caso de aceptación lo resuelve el Letrado de la Administración de Justicia; en el caso de que el acreedor no acepte será el Juez quien resolverá.

<sup>513</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 474.

<sup>514</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 216.

requisitos es que el deudor acredite haber efectuado el ofrecimiento de pago, cuando proceda de acuerdo con el art. 1176 CC. Como dice también SANTOS MARTÍNEZ<sup>515</sup>, el expediente ante el Juez o Letrado de la Administración de Justicia será la vía más común de continuación del procedimiento, puesto que a efectos prácticos es la que garantiza en mayor medida la eficacia de la consignación.

El art. 98.2 LJV dispone que será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar donde deba cumplirse la obligación. Si pudiera cumplirse en distintos lugares, será competente cualquiera de ellos, a elección del solicitante. Y, en su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor.

En cuanto a la postulación, el legislador ha considerado, una vez más, innecesaria la actuación preceptiva de profesionales en este expediente (art. 98.3 LJV). En todo caso pueden actuar, si bien los gastos que generen no serían imputables al acreedor, aun siendo procedente la consignación (art. 1179 CC)<sup>516</sup>, al no ser preceptiva la intervención.

---

<sup>515</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 462.

<sup>516</sup> Art. 1179 CC: “Los gastos de la consignación, cuando fuera procedente, serán de cuenta del acreedor”. Vid. GARCÍAS DE ESPAÑA, Eugenia. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 636.

### 3.2. Tramitación y resolución

Conforme al art. 99.1 LJV, el expediente comienza con una solicitud que expresará los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiera la consignación, el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados, así como las razones de esta, todo lo relativo al objeto de la consignación, su puesta a disposición del órgano judicial y, en su caso, lo que se solicite en cuanto a su depósito.

Dicha solicitud deberá acreditar también que se ha efectuado el ofrecimiento de pago, si procediera, y en todo caso el anuncio de la consignación al acreedor y demás interesados en la obligación.

Concluye el art. 99.1 LJV con la advertencia de que con la solicitud se habrá de efectuar la puesta a disposición de la cosa debida, sin perjuicio de que posteriormente pueda designarse como depositario al propio promotor. Para SANTOS MARTÍNEZ<sup>517</sup>, la puesta a disposición no implica necesariamente que la cosa se entregue al Juzgado y quede custodiada en las dependencias judiciales. A las razones obvias que explican la no asunción por parte del Juzgado de un servicio de custodia de bienes, se suma la expresa previsión del art. 99.1 LJV al establecer que podrá designarse como depositario al propio deudor. Es evidente que el trámite de exhibición previa de la cosa no parece tener fácil encaje práctico cuando la naturaleza del bien no permitiera su transporte. GONZÁLEZ POVEDA Y CANO HURTADO<sup>518</sup>, proponen criterios precisos para cumplir con la

---

<sup>517</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 459.

<sup>518</sup> Vid. SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "El procedimiento de consignación judicial en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015". , Nº 8631, Ed. Wolters Kluwers, Las Rozas, 2015.

exigencia de la puesta a disposición. Por una parte, el dinero se entrega en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Banco Santander, así como los Títulos valores, que se entregan en el Juzgado. Los demás bienes muebles, hay que ponerlos simplemente a disposición del Juzgado quien debe adoptar las medidas que procedan, incluso nombrando depositario al propio promotor. Respecto a inmuebles, deberá también el Juzgado adoptar las medidas de administración y conservación que estime procedentes, tales como el nombramiento de depositario en la entrega de llaves de edificios, por ejemplo. Y si son obligaciones de hacer cuando se conviertan en una obligación de dar se aplicarán los criterios anteriores. En otro caso bastará con que el deudor se ponga a disposición del Juzgado para realizarla como éste le señale.

Según el art. 99.2 LJV, en el caso de que la solicitud no reúna los requisitos necesarios, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto que así lo declare y mandará devolver al promotor lo consignado.

Si la solicitud fuese admitida por el Letrado de la Administración de Justicia, éste notificará a los interesados la existencia de la consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas. E igualmente adoptará las medidas oportunas en cuanto al depósito de la cosa debida. En todo caso, la admisión o inadmisión se acordará por decreto del Letrado de la Administración de Justicia si cumple o no requisitos necesarios<sup>519</sup>.

---

<sup>519</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 212.

Como destaca GONZÁLEZ GRANDA<sup>520</sup>, el art. 99 LJV nos trae un reparto funcional de competencias. La primera fase es eventual (depende de la voluntad del requerido) y su resolución corresponde al Letrado de la Administración de Justicia. En el supuesto de que los interesados comparecidos retirasen la cosa debida aceptando expresamente la consignación, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto teniéndola por aceptada, con los efectos legales procedentes, mandando cancelar la obligación y, en su caso, la garantía, si así lo solicitara el promotor (art. 99.3 LJV). Cuando, por el contrario, transcurrido el plazo no procedieran a retirar la cosa debida, no realizaran ninguna alegación o rechazaran la consignación, se dará traslado al promotor para que inste, en el plazo de cinco días, la devolución de lo consignado o el mantenimiento de la consignación (art. 99.4 LJV).

Aquí comenzaría la segunda fase, también eventual (sigue dependiendo de las conductas de las partes), ya sea cuando el promotor solicitara la devolución de lo consignado, cuya resolución corresponde al Letrado de la Administración de Justicia; o cuando el promotor inste el mantenimiento de la consignación con el objetivo de que el Juez declare si la consignación está bien hecha o no, lo que provoca la intervención del éste, tanto en la comparecencia que hay que celebrar ante él, como en la resolución que se ha de dictar.

Así pues, prosigue el art. 99.4 LJV exponiendo que, en el caso de que el promotor solicitara la devolución de lo consignado, se dará traslado de la petición al acreedor por cinco días, y si le autorizara a retirarlo, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto acordando el archivo del expediente y el acreedor perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa y los copromotores y fiadores quedarán libres.

---

<sup>520</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 214, 215.

Si la cosa fuera retirada por la exclusiva voluntad del promotor, el archivo del expediente dejará subsistente la obligación.

Si el promotor insta el mantenimiento de la consignación, el Letrado de la Administración de Justicia citará al promotor, al acreedor y a aquellos que pudieran estar interesados a una comparecencia a celebrar ante el Juez, en la que serán oídos y se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas (art. 99.4 LJV). El Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la obligación y la concurrencia en la consignación de los requisitos que correspondan, resolverá declarando o no estar bien hecha la misma. Cuando la resolución se tuviere por bien hecha la consignación, ésta producirá los efectos legales procedentes, se entregará al acreedor la cosa consignada y se mandará cancelar la obligación si el promotor lo solicitare. En caso contrario, la obligación subsistirá y se devolverá al promotor lo consignado (art. 99.5 LJV).

Refiere SANTOS MARTÍNEZ<sup>521</sup> que el decreto que se dicte si hay acuerdo tendrá por bien hecha la consignación, extinguirá la obligación, se procederá a la cancelación de la obligación, si existiera garantías y podría mandar cancelar esta siempre y cuando exista petición del deudor.

Por último, hay que tener en cuenta que los gastos ocasionados por la consignación serán de cuenta del acreedor si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha. Esos gastos serán de cuenta del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada (art. 99.6 LJV).

---

<sup>521</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 462.

## 4. SUBASTAS VOLUNTARIAS

De acuerdo con el art. 108 LJV, es de aplicación el Título VII (arts. 108 a 111 LJV) siempre que deba procederse, fuera de un procedimiento de apremio, a la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados, a instancia del propio interesado.

La regulación de la subasta voluntaria no estaba prevista originalmente en el PLJV 2014<sup>522</sup>, se introdujo en la tramitación parlamentaria de la aprobada LJV (Arts. 108-111 LJV, Disposición Final 21ª, ap. 2 LJV y Cap. VIII LN).

Para SOSPEDRA NAVAS<sup>523</sup>, en la práctica judicial precedente, el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria de subasta judicial era escasamente utilizado por las escasas ventajas económicas que presentaba la venta por subasta<sup>524</sup>. La LJV intenta revitalizar este expediente, aunque está por ver si realmente se conseguirá.

Como recoge SANTOS MARTÍNEZ<sup>525</sup>, a través de este expediente se posibilita recurrir al concurso de la "autoridad judicial", en este caso el Letrado de la Administración de Justicia, a fin de proceder a la enajenación de determinados bienes y derechos por medio de subasta pública. La intervención del Letrado de la Administración de

---

<sup>522</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., pp. 216-217.

<sup>523</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., pp. 457,458.

<sup>524</sup> La subasta voluntaria es una categoría residual que apenas se da en la práctica. Se venía utilizando para enajenar bienes en régimen de condominio, con la finalidad de repartir el precio obtenido entre los copropietarios, incluso en los supuestos de ejecución impropia (división de cosa común que traía causa de una resolución judicial que la decretaba y los copropietarios acudían a este procedimiento para proceder a la venta judicial) JIMÉNEZ GALLEGO, Carlos. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 1641.

<sup>525</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 494.



Justicia se convierte en un elemento de garantía derivado de su propia autoridad y de la eficacia del resultado de la subasta. Asume esencialmente una función de dirección y documentación del acto. Son expedientes de Jurisdicción Voluntaria de mera presencia, puesto que lo que se busca es la garantía que proporciona la autoridad del Letrado de la Administración de Justicia en la celebración de un contrato y su acreditación de forma auténtica<sup>526</sup>.

Será competente el Juzgado de Primera Instancia que corresponda al domicilio del titular, y si fueran varios titulares, el correspondiente a cualquiera de ellos. Tratándose de bienes inmuebles será competente el del lugar donde éstos radiquen (art. 109.1 LJV).

También es destacable la no preceptividad de la intervención de Abogado y Procurador (art. 109.2 LJV), con independencia de que el solicitante pueda elegir acudir con cualquiera de estos profesionales.

El art. 110.1 LJV establece los requisitos de la solicitud, que deberá incluir la identificación y estado del bien o derecho y deberá ir acompañada de los documentos siguientes: a) Los que permitan acreditar la capacidad legal para contratar del solicitante; b) Los que acrediten su poder de disposición\_sobre el objeto o derecho de la subasta. Cuando se trate de bienes o derechos registrables, se acompañará certificación registral de dominio y cargas y; c) El pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta y en donde se recogerá la valoración de los bienes o derechos a subastar.

En caso de existir arrendatarios u ocupantes del inmueble de cuya enajenación se trate, el solicitante ha de identificarlos en su solicitud

---

<sup>526</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 374.

inicial, procediéndose en tal caso, en la forma prescrita en el artículo 661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 110.2 LJV).

También es destacable el hecho de que en la solicitud podrá pedirse al Letrado de la Administración de Justicia que acuerde la venta del bien o derecho por persona o entidad especializada. De estimarse procedente, el Letrado de la Administración de Justicia acordará dicha venta con sujeción a lo establecido en el artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto sea compatible con las disposiciones del Título VII de la LJV.

La actuación del Letrado de la Administración de Justicia -como dice CASADO RODRÍGUEZ<sup>527</sup>- comienza, con carácter previo a la admisión de la solicitud, con la consulta en el Registro Público Concursal (art. 111.1 LJV), como hace igualmente el art. 551 LEC a la hora de iniciar los trámites para despachar una ejecución. Una vez admitida, hay que notificar al Registro Público Concursal la existencia del expediente con expresa especificación fiscal del titular cuyo bien va a ser objeto de subasta y, por último, también hay que actuar en la conclusión para comunicarla (art. 111.2 LJV)

De acuerdo con el art. 111.3 LJV, una vez acordada la celebración de la subasta, si se tratare de la subasta de un bien inmueble o derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad o bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos, el Letrado de la Administración de Justicia solicitará por procedimientos electrónicos certificación registral de dominio y cargas. El Registrador de la propiedad expedirá la certificación con información continuada por igual medio y hará constar por nota al margen del bien o derecho esta circunstancia<sup>528</sup>. El Registrador notificará, inmediatamente y de

---

<sup>527</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 100.

<sup>528</sup> Según el art. 111.3 LJV, esta nota producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho y caducará a los seis meses de su fecha

forma telemática, al Letrado de la Administración de Justicia y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial. Establece la Ley que el portal de subastas recogerá la información proporcionada por el Registro de modo inmediato para su traslado a los que consulten su contenido.

En el art. 111.4 LJV se fija la necesidad de que la subasta se lleve a cabo, obligatoriamente, de forma electrónica en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, bajo la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia (será aplicable la LEC en todo lo que sea compatible con el Título VII de la LJV, incluidas las normas relativas a la publicidad y celebración de la subasta -art. 111.5 LJV-, y las peculiaridades del pliego de condiciones)

Una vez terminada la subasta, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto en el que aprobará el remate en favor del único o mejor postor, siempre y cuando cubra el tipo mínimo que hubiera fijado el solicitante o no se hubiere reservado expresamente el derecho a aprobarla. En este último supuesto se le daría vista del expediente para que en el término de tres días pidiese lo que le interesase. La misma comunicación se le daría en el caso de que por algún licitador se hiciera la oferta de aceptar el remate modificando algunas de las condiciones (art. 111.6 LJV). Téngase en cuenta que, si el solicitante aprueba el remate o acepta la proposición, se resolverá teniendo por aprobado el remate en favor del licitador de la misma. Sin embargo, según el art. 111.7 LJV, en el caso de que en la

---

salvo que con anterioridad el Letrado de la Administración de Justicia notifique al Registrador el cierre del expediente o su suspensión, en cuyo caso el plazo se computará desde que el Secretario judicial notifique su reanudación.

subasta no hubiere ningún postor o el solicitante no hubiera aceptado la proposición, se sobreseerá el expediente.

El art. 111.8 LJV regula el contenido del decreto de adjudicación. Éste deberá incluir la descripción del bien o derecho, la identificación de los intervinientes, expresión de las condiciones de la adjudicación y los demás requisitos necesarios, en su caso, para la inscripción registral. Y, por último, el precepto establece que el testimonio de dicha resolución, que se entregará al adjudicatario, será título suficiente para la práctica de las inscripciones registrales que, en su caso, correspondan.

Cabe mencionar, finalmente, que la subasta voluntaria notarial se regula en los arts. 70-74 LN. Viene a dotar de rango legal a estas subastas que anuló el TS, en sentencia 20 de mayo de 2008 (sala 3ª)<sup>529</sup>, porque es materia de reserva de ley y no puede ser objeto de regulación reglamentaria sin la necesaria y precisa habilitación legal.

---

<sup>529</sup> Así se establece esta doctrina en la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\3491 Aranzadi): " *Lo que es trasladable a este caso, en el que el precepto impugnado introduce modificaciones que alteran sustancialmente su contenido y alcance, imponiendo una concepción del control de legalidad del Notario determinante de la denegación de su ministerio, ampliando notablemente su contenido, y ello en el marco de una actualización del Reglamento en materia reservada a ley, tratando de perpetuar la situación anterior, que deriva de la manifiesta insuficiencia de la regulación de la Ley del Notariado, que se viene poniendo de relieve en el ámbito jurídico, señalando ya la sentencia de 28 de octubre de 1995 ( RJ 1995, 8544) , por referencia a los dictámenes del Consejo de Estado de 12 de mayo de 1944 y 9 de febrero de 1984 (emitidos en relación con el RN de 1944 y la modificación por RD 1209/84 [ RCL 1984, 1653, 1983] ), que se reduce a principios, manifestando el segundo de dichos dictámenes que es muy deseable que se regularice la situación "colocando a la cabeza del grupo normativo notarial una Ley que no sea mera inicial miniada de un texto reglamentario, sino que contenga las decisiones fundamentales en la materia". No ha de perderse de vista, como ya hemos indicado antes, que lo que aquí se cuestiona no es la oportunidad o procedencia de que el Notario pueda denegar su autorización o intervención en determinadas situaciones, sino que ello no se haya establecido en norma de adecuado rango de legal".*"

## 5. REFERENCIA A LOS EXPEDIENTES EN MATERIA MERCANTIL

Se encuentran regulados en el Título VIII de la LJV, “de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria en materia mercantil”. En esta materia rige también el criterio de la alternatividad, de modo que, los Letrados de la Administración de Justicia y Notarios, como tantas veces se ha repetido, son titulares de la fe pública judicial o extrajudicial y los Registradores tienen un conocimiento directo y especializado en el ámbito del Derecho de propiedad y mercantil, en concreto de sociedades. En particular, y en lo que respecta a los expedientes mercantiles, la regla general es poder instarlos ante el Juzgado de lo Mercantil o Registrador Mercantil. Y que no se produzcan resoluciones contradictorias, tal como dispone el art. 6.1 LJV<sup>530</sup>.

A los Jueces de lo Mercantil, para ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, se les atribuye los expedientes relativos a la exhibición de libros por parte de los obligados a llevar contabilidad y a la disolución judicial de sociedades. A los Letrados de la Administración de Justicia se atribuyen los expedientes relativos a la convocatoria de las juntas generales o de la asamblea general de obligacionistas, la reducción de capital social, amortización o enajenación de las participaciones o acciones o el nombramiento de liquidador, auditor o interventor. También se incluyen los expedientes de robo, hurto y extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio y el nombramiento de perito en los contratos de seguro, cuya

---

<sup>530</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael. “Aspectos mercantiles de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de JV”. *La Ley Mercantil nº 16. Sección Empresa y Empresario*. Ed. La ley. Julio-agosto 2015.

competencia también está atribuida a los Notarios. Finalmente, y aunque no se incluyen dentro de los expedientes que la LJV califica de mercantiles también se encuentran los expedientes de conciliación (Letrado de la Administración de Justicia, Notario y Registrador) y el de reclamación de deudas dinerarias de naturaleza civil o mercantil no contradichas que se asigna exclusivamente a los Notarios.

De los expedientes de resolución por el Letrado de la Administración de Justicia con competencia concurrente por el Notario en materia mercantil se puede encontrar<sup>531</sup>:

a) Robo, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio (arts. 132-135 LJV). Destaca GONZÁLEZ GRANDA que no figuraba en el PLJV que llegó al Congreso, lo que significa que se proyectaba como de exclusiva competencia del Notario. Sí figuraba sin embargo en el Anteproyecto y de nuevo se introdujo en la tramitación parlamentaria, con competencia alternativamente concurrente con la del Notario (art. 75 LN).

b) Nombramiento de perito en los contratos de seguro (arts. 136-138 LJV). La competencia es del Juzgado de lo Mercantil, siendo competencia funcional resolutoria del Letrado de la Administración de Justicia. Tiene su equivalente en el art. 77 LN.

c) Conciliación. Este expediente –dada su importancia- se tratará de modo más extenso en el apartado correspondiente. La conciliación en materia mercantil, como señala ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, se puede también celebrar ante los Registradores, sobre cualquier controversia mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro Mercantil u otro organismo público que sea de su competencia. Las cuestiones previstas en la Ley concursal, tampoco podrán conciliarse siguiendo este trámite (art. 103 bis 1.2º LH). Hay

---

<sup>531</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 222.

que tener en cuenta que el Notario, siempre que no sea materia indisponible tampoco puede intervenir en materias de la Ley concursal (art.81.2.2º LN).

También existen expedientes de Jurisdicción Voluntaria con competencia concurrente entre el Letrado de la Administración de Justicia y el Registrador Mercantil. En su opinión de GONZÁLEZ GRANDA también se produjo la misma precipitación para favorecer la alternatividad. Las competencias compartidas son posibles atendiendo a que el Registrador Mercantil también es un fedatario público<sup>532</sup>. Los expedientes en cuestión son:

- a) Convocatoria de Juntas Generales (arts. 117-119 LJV).
- b) Nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad (arts. LJV 120-123 LJV)<sup>533</sup>.
- c) Reducción de capital social y amortización o enajenación de las participaciones o acciones (art. 124 LJV).
- d) Convocatoria de la asamblea general de obligacionistas. (Art 129-131 LJV).

---

<sup>532</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., pp. 232-245. Un estudio más extenso de este tipo de expedientes, donde se reconoce la "sistematización y modernización" de los expedientes mercantiles que ha conllevado la aprobación de la LJV, se puede realizar en RAFÍ I ROIG, Francesc Xavier /DÍAZ REVORIO, Enrique. *Jurisdicción Voluntaria en materia mercantil. Tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 45 y pp. 66-296.

<sup>533</sup> El art. 120 LJV remite a supuestos en los que el Letrado de la Administración de Justicia interviene en el nombramiento de liquidador, auditor o interventor de una entidad. (arts. 377 LSC, 381 LSC, 266 LSC). En LSC, la Disposición Final 14ª modifica los arts. 265 y 266 LSC. El art. 265, trata sobre la competencia para nombramiento de auditor, el art. 266, sobre revocación; art. 377, Cobertura de vacantes; art. 380, separación de liquidadores; art. 381, interventores; art. 389, Sustitución de los liquidadores por duración excesiva de la liquidación.

## 6. CONCILIACIÓN

En este apartado se va a abordar la conciliación ante órganos judiciales (Juzgados de Primera Instancia, Mercantiles y Juzgados de Paz), tal como la regula el texto principal de la LJV. De todos modos, se hará mención, al final del mismo, a otros expedientes de conciliación competencia de Notarios y Registradores, estudiando las similitudes y diferencias existentes. Siendo relativamente frecuente la presentación de este tipo de expedientes en las Oficinas Judiciales y en los Juzgados de Paz<sup>534</sup>. La conciliación es una manera sencilla, en ocasiones, de solucionar ciertos contenciosos sin tener que acudir a un proceso declarativo, ahorrando costes y con la ventaja de que, en caso de llegar a un acuerdo, se obtiene un título judicial con el que poder presentar una Ejecución (art. 517.1.9º LEC, donde dentro de los títulos que se enumeran que llevan “aparejada ejecución” se encuentran *“las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra Ley, lleven aparejada ejecución”*).

---

<sup>534</sup> En la Estadística Judicial Trimestral del CGPJ que liquidan los Letrados de la Administración de Justicia, el expediente de Conciliación goza de un apartado específico, diferenciado éste del resto de expedientes de Jurisdicción Voluntaria, que, en general, se engloban mezclados en un único apartado (apartado I.1.7 del Boletín 04 “Juzgados de Primera Instancia e Instrucción). Vid. página web del CGPJ, sección Boletines Estadísticos : <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informacion-general/Boletines/?filtroAnio=2018>



## 6.1. Concepto y naturaleza

La conciliación es, para BANACLOCHE PALAO<sup>535</sup>, una forma de autocomposición que consiste en que dos sujetos, ante la existencia de una situación conflictiva ya producida, acuden a una persona dotada de autoridad y conocimientos jurídicos para que escuche las diferentes posturas y proponga algún tipo de arreglo que pueda terminar siendo aceptado por ellos. Pero a éste no se le encomienda resolver el problema (como en el arbitraje) ni desarrollar una mera labor de acercamiento y facilitación del arreglo (mediación) sino que se le requiere para que proponga alguna fórmula que permita llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

MONTERO AROCA<sup>536</sup> define la conciliación como la comparecencia necesaria o facultativa de las partes en un conflicto de intereses, ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar un conflicto que las separa, regulada por el ordenamiento jurídico que atribuye determinados efectos, asimismo jurídicos a lo en ella convenido. Como dice PRATS ALBENTOSA<sup>537</sup>, la conciliación es uno de los medios a través de los que se pretende reforzar el ejercicio de la autonomía de los particulares ante la existencia de un conflicto. Mediante este procedimiento se pretende conseguir que las partes se avengan o alcancen un acuerdo sobre ciertas pretensiones, con el fin de evitar un pleito. La nueva LJV no se ha limitado a trasponer la regulación de un cuerpo legal a otro, pues también ha innovado, en su opinión, de modo que ordena el

---

<sup>535</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., pp. 335, 336.

<sup>536</sup> Referenciado por LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 431.

<sup>537</sup> PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. "Conflictos entre particulares, solución entre particulares: la conciliación". *Escritura Pública*, Sep.-Oct. 2015, p. 72.

procedimiento, no exige que se interponga “antes de promover un juicio” y previene expresamente los efectos de la condena en costas. En definitiva, la conciliación es un proceso mediante el que un tercero, experto y neutral, asiste a dos o más personas a buscar soluciones negociadas a su conflicto<sup>538</sup>.

Regulada en la nueva LJV en el Título IX (arts. 139 y ss.) se contempla el régimen jurídico del acto de conciliación de forma completa<sup>539</sup>. Hay que destacar la famosa Disposición Final 18ª de la LEC 2000, que estimaba que en el plazo de un año el Gobierno remitiría a las Cortes un Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Con la Ley 15/2015 se da cumplimiento a esta exigencia legislativa en donde su Título IX regula la figura de la conciliación, haciéndolo en unos términos sustancialmente coincidentes con los del Título I del Libro II de la LEC 1881, siendo escasa la innovación respecto del régimen vigente.

La Ley no da un concepto legal de acto de conciliación, limitándose al art. 139.1, el cual únicamente dispone que *“se podrá intentar la conciliación (...) para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito”*. En realidad, como dice SOLAZ SOLAZ, sirve de instrumento de evitación de procesos y de arreglo de litigios por una vía que podríamos llamar “arbitral”. Es de carácter preprocesal y de carácter facultativo, tal como lo define LIÉBANA ORTIZ. Se rige por la normativa específica establecida en el Título IX (139 a 148 LJV). En lo no establecido, por la tramitación del expediente del Título Preliminar

---

<sup>538</sup> ÁLVAREZ PUERTO, Marisa. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., p. 312.

<sup>539</sup> SOLAZ SOLAZ, Esteban. “la nueva regulación del acto de conciliación”. *Práctica de Tribunales*, nº 116, sep.-oct. 2015. Ed. Wolters Kluwer. La Ley.

(Arts. 1 a 7 LJV) y en lo que tampoco se regule, por la LEC (art. 8 LJV).

Algunas de sus utilidades, tal como destaca SOLAZ SOLAZ<sup>540</sup>, tienen que ver con la capacidad de producir consecuencias en la esfera del Derecho material, y son, para este autor: a) convencer al demandado de la decidida voluntad del actor de iniciar los trámites para exigir el cumplimiento de una obligación; b) sustituir a un requerimiento notarial (ejercicio del derecho de retracto, a efectos resolutorios de la compraventa... en general vehículo para la emisión fehaciente de una declaración de voluntad; y c) facilitar la interrupción de la prescripción de forma rápida y económica.

Como dice SOSPEDRA NAVAS<sup>541</sup>, la conciliación es una institución que se encuentra regulada en la mayor parte de los ordenamientos comparados europeos distinguiéndose entre judicial y extrajudicial. Y dentro de la judicial, con carácter previo al proceso o en el transcurso del mismo. En países como Francia, Italia o Alemania se distingue entre ambos tipos de conciliación, en tanto que otros solo se regula la judicial (Grecia, Austria o Suecia) o la extrajudicial (Portugal). En el ámbito de la extrajudicial algunos países como Alemania o Portugal reconocen la posibilidad de que los conciliadores puedan emitir una propuesta de solución al conflicto.

En cuanto a su naturaleza es considerado por parte de la doctrina un acto de Jurisdicción Voluntaria y no un verdadero proceso, pues el Juez o Letrado de la Administración de Justicia no actúa jurisdiccionalmente, no interviene para imponer una solución al conflicto, de suerte que si la avenencia se produce es obra de las partes. Ya lo entendió así la LEC 2000, al remitirse a la de 1881 y la

---

<sup>540</sup> SOLAZ SOLAZ, Esteban. "La nueva regulación...", cit.,

<sup>541</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p. 542.

nueva LJV<sup>542</sup>. Sin embargo, hay autores que niegan su carácter de Jurisdicción Voluntaria, al igual que a la mediación<sup>543</sup>, como LIÉBANA ORTIZ<sup>544</sup>. Téngase en cuenta que en la LEC 1881 la conciliación comprendía el Título I ("De los actos de conciliación") del Libro II ("De la Jurisdicción Contenciosa"). Es decir, inauguraba el Libro II, relativo a la Jurisdicción Contenciosa y no se encuadraba en el Libro II, relativo a la Jurisdicción Voluntaria.

Para SANTOS MARTÍNEZ<sup>545</sup>, el debate sobre la naturaleza de la conciliación se ha centrado en la determinación de ésta como verdadero proceso frente a su definición como acto de Jurisdicción Voluntaria. La naturaleza procesal de la conciliación ha sido defendida por SATTA, para quien el acto de conciliación es un verdadero proceso judicial ya que de la misma forma que todo conflicto que surge entre privados desde el momento que debe ser resuelto por un tribunal asume un alcance social, sucede lo mismo con la conciliación. Aunque reconoce que la finalidad de la conciliación es diferente a la de un proceso contencioso, la presencia del Juez (o en su caso el Letrado de la Administración de Justicia) inunda este acto de una dimensión social dirigida hacia la aplicabilidad de la justicia material.

---

<sup>542</sup> SOLAZ SOLAZ, Esteban. "la nueva regulación...", cit.,

<sup>543</sup> La relación entre conciliación y mediación se estrecha en la Ley, como destaca MAGRO SERVET en la modificación del 395.1 LEC: "(...) *Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago o se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación*". La negativa del más tarde demandado a aceptar la mediación y obligar al actor a ejercitar la acción judicial si el demandado luego se allana se impondrán las costas causadas. (La Ley 5/2012 ya modificó esto, si bien MAGRO dice que la LJV cambia este art. Si cambia, pero solo que habla de "solicitud de conciliación y no de "demanda de conciliación". MAGRO SERVET, "Preguntas y respuestas...", cit.,

<sup>544</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. "Jurisdicción, Conciliación y mediación: notas para su delimitación", *REDUR*, 9 de diciembre de 2011, pp. 147-164.

<sup>545</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 622.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que se trata de un acto de Jurisdicción Voluntaria. Para HERCE QUEMADA<sup>546</sup> la conciliación no puede ser un verdadero proceso judicial porque le faltan dos elementos esenciales: la demanda y la sentencia. Y no tiene naturaleza jurisdiccional propiamente dicha, en cuanto no hay en ella decisión ni declaración de derechos por la autoridad judicial aunque ésta se haga y se autorice (GÓMEZ ORBANEJA)<sup>547</sup>. La intervención del Juez o Letrado de la Administración de Justicia obedece a criterios de oportunidad sin que ello le otorgue naturaleza de verdadero proceso.

También para SOSPEDRA NAVAS<sup>548</sup>, la naturaleza de la conciliación ha sido controvertida. El Tribunal Supremo<sup>549</sup> no la calificó como verdadero procedimiento jurisdiccional aunque tuviera lugar ante un Juez, entonces municipal. Muy importante en relación a este particular es la doctrina que establece el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 155/2011, de 17 de octubre<sup>550</sup> analizó la naturaleza,

---

<sup>546</sup> Referenciado por SANTOS MARTÍNEZ, cit. p.622.

<sup>547</sup> Referenciado por SANTOS MARTÍNEZ, cit. p.622.

<sup>548</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p. 542.

<sup>549</sup> Según la STS de 5 de noviembre de 1976, *"no tiene carácter decisorio y el Secretario se limita a intervenir como simple fedatario". (...) "se presenta como un procedimiento con el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia, lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el proceso, mostrándose pues más como un auténtico acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en cuanto a sus efectos a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el art. 1261 en relación con el 1300 del CC, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la pertinente acción de nulidad".*

<sup>550</sup> Ver la STC 155/2011, de 17 de octubre (Aranzadi RTC 2011\155): *"porque la inadmisión resulta claramente desproporcionada respecto de los fines que se podían perseguir con ella (exclusión de las peticiones ajenas a la conciliación). En efecto, el Juzgado perfectamente pudo haber optado por otras soluciones menos drásticas pero de igual efectividad para preservar el buen orden del procedimiento: bien el haber resuelto la admisión a trámite pero delimitando en su Auto el objeto de dicha conciliación (esto es, dejando fuera las solicitudes extrañas a su ámbito), bien conceder un trámite perentorio de subsanación a la actora para que consignara otro escrito ceñido a la solicitud de conciliación. Nada de esto se hizo,*

si bien no se decanta expresamente por ubicarlo concretamente en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria por ser indiferente desde la perspectiva del art. 24 CE. El TC ha extendido las garantías procesales a los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, y se pronuncia sobre la necesidad de que el mismo se desarrolle en la órbita de los órganos judiciales, puesto que el procedimiento de conciliación dispensa una protección de los derechos subjetivos que debe confiarse a un órgano judicial. De todos modos, se considera que lo que se quiere expresar aquí es el hecho de que, ya que se encuentra en un órgano judicial, debe tramitarse de acuerdo con las normas que rigen en ellos, pero la conciliación se ha extendido a otros profesionales jurídicos como Notarios y Registradores.

Para LIÉBANA ORTIZ, el acto de conciliación no pertenece a la Jurisdicción Voluntaria sino que se trata de un sistema autocompositivo contractual de resolución de conflictos alternativo a la vía jurisdiccional y que por ley queda encomendado al órgano judicial. El que no se le otorgue naturaleza jurisdiccional no implica *per se* que sea un acto de Jurisdicción Voluntaria. Y no hay que olvidar que, en la conciliación, a diferencia de los demás actos de Jurisdicción Voluntaria, existe una controversia. De la misma opinión

---

*resolviéndose la inadmisión a trámite **prescindiendo de la aplicación del principio pro actione**, y nada hizo tampoco luego la Audiencia por reparar el derecho de acceso vulnerado. Las explicaciones que esta última aporta en el Auto de apelación acerca de la flexibilidad que ha de caracterizar a la conciliación preprocesal («y concede a las partes amplio margen de libertad para desenvolver o constituir de nuevo dicha relación») precisamente se contradicen con el rigor mostrado luego al confirmar la inadmisión» (...). "Con arreglo a lo razonado anteriormente, ha de estimarse la demanda de amparo por **conculcación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva** (art. 24.1 CE [RCL 1978. 2836]), **en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en este caso al procedimiento de conciliación preprocesal civil**. Ello ha de traer como consecuencia la nulidad de los dos Autos recurridos y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al trámite de proveerse por el Juzgado de Primera Instancia la admisión de la demanda de conciliación presentada por la recurrente, debiendo dictarse una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado".*

es SÁEZ GONZÁLEZ<sup>551</sup>, para quien el “intento de conciliación” implica necesariamente, que el asunto constituye un conflicto para las partes. El acto de conciliación tiene sentido en la medida en que hay una controversia a la que se trata de buscar una solución negociando, de modo que se encuentre un “concilio” o acuerdo que satisfaga a ambas partes y evite el proceso. Por tanto, si hay controversia, no formaría parte de la Jurisdicción Voluntaria. No habrá proceso, pero sí hay contradicción. Por tanto, entra la duda de dónde ubicamos el acto de conciliación. Se trata de una materia contenciosa, pero no jurisdiccional, por lo que no cabe incluirla en los procesos de jurisdicción contenciosa. Tratándose de una cuestión claramente litigiosa, resulta difícil poder ubicarla entre los trámites de la Jurisdicción Voluntaria. Así, podría pensarse que nos encontramos ante un *tertium genus*. Forma parte, en esencia, de los medios alternativos para la solución de conflictos<sup>552</sup>.

Cabría preguntarse, con SANTOS MARTÍNEZ<sup>553</sup>, si a la vista de la controvertida naturaleza del acto de conciliación podría el legislador haber llevado su regulación a normas distintas a la LJV. Desde esta perspectiva, una opción hubiera podido ser aprovechar la promulgación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para incluirla como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos. Sin embargo, esa no ha

---

<sup>551</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. “La negociación como base del acto de conciliación civil y la nueva Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria”. *Revista General de Derecho Procesal*, 37 (2015), pp. 11,12.

<sup>552</sup> Si se introduce en la Jurisdicción Voluntaria es un criterio puramente formal, que no se encuentra ligado a su esencia. Es indiferente que el acto de conciliación venga regulado por la LEC, la LJV u otra Ley. Podría haberse introducido en una ley en que se regulara conjuntamente con la mediación o con otros medios para la resolución de conflictos o haber constituido una ley específica. SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. “La negociación como base...”, cit., p.12.

<sup>553</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 623.

sido la opción del legislador. No lo fue con la promulgación de la LEC, que mantuvo su regulación en LEC 1881 ni con la LJV.

La conciliación, en definitiva podría englobarse en los denominados sistemas alternativos a la resolución de conflictos. En la conciliación el Letrado de la Administración de Justicia se encuentra ante unas partes concretas en conflicto y su función se limita a gestionar este conflicto facilitando el acuerdo entre aquellas.

Cree FERNÁNDEZ GIL<sup>554</sup> que la diferencia más clara entre la mediación y la conciliación sería más formal que sustancial en cuanto en la primera interviene como mediador un tercero y en la conciliación el Letrado de la Administración de Justicia. La conciliación es más intervencionista, en su opinión. Y no hay que olvidar que la función del fedatario público judicial se limita a una mera actividad conciliadora, nunca jurisdiccional<sup>555</sup>. Para SÁEZ GONZÁLEZ<sup>556</sup>, sólo de un tiempo a esta parte, muy lentamente, la cultura de la negociación se ha venido abriendo paso de forma más generalizada en los ámbitos profesionales y sociales. Como dice este autor, en el ámbito popular, se dice que "más vale un mal arreglo que un buen pleito" y siempre será preferible llegar a una solución que nos satisfaga, al menos parcialmente, que no entregarnos a la duda de qué fallará finalmente el tribunal. Así, el ámbito de la negociación

---

<sup>554</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 463.

<sup>555</sup> Así lo reafirma el auto 21/2007 de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 1 de febrero de 2007 (Aranzadi AC 2007\1082): *"En definitiva, se trata de un procedimiento preventivo por medio del cual se pretende ahorrar tiempo y dinero a las partes y al Estado, estimando que es preferible la solución persuasiva de una controversia, por vía del acuerdo, a la solución coactiva a través del proceso. Dada su consideración como acto de jurisdicción voluntaria, no es posible mantener o suscitar controversia en el mismo, ya que no es el cauce procesal adecuado. La función judicial se limita a una mera actividad conciliadora, nunca jurisdiccional".*

<sup>556</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. "La negociación como base...", cit., p.2.



deriva a mediación y arbitraje. Pero no es lo mismo. En la negociación son las partes las que intercambian propuestas con la finalidad de llegar a un acuerdo. La mediación, sin embargo implica la intervención de una tercera persona, alguien que está “en medio” y trata de poner la razón o el sosiego que le faltan a las partes para llegar a un acuerdo. En el arbitraje se sustituye la figura del Juez por la de un tercero que nos dirá (*dicere*) cual de las partes tienen razón. En la negociación, sin intermediarios se intenta superar el conflicto. La LJV no define qué es la conciliación pero el art. 145.1 sí da una idea. Determina su finalidad que no es otra que evitar el inicio de un pleito en el Juzgado y coloca al mismo entre los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Un dato esencial para entender cómo se concibe es el PLJV de 2014, donde el Juez de Paz no aparecía. No había dudas sobre el carácter no jurisdiccional de la conciliación. Pero el auto del Juez de Paz, ahora, no se concibe como acto jurisdiccional, al menos en el sentido esencial del juzgar (*dicere*) y hallar la solución a un conflicto (*fallar*). Son las partes las que llegan a un acuerdo. De todos modos, aun con caracteres propios, derivados de la rigidez inicial del procedimiento, el papel asignado al Letrado de la Administración de Justicia y Juez de Paz convierte la conciliación en un cierto tipo de mediación<sup>557</sup>. Así, la conciliación consiste en un tipo de mediación que si bien no es tan activo como el de la Ley 5/2012, no por ello deja de tener las peculiaridades que

---

<sup>557</sup> SÁEZ GONZÁLEZ entiende que es así, pese al rol que están llamados a desarrollar las partes. La Ley 5/2012, por ejemplo dice en su art. 1: “*La figura del mediador es, de acuerdo con su conformidad natural, la pieza esencial del modelo, pues es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes*”. Y es que, aunque en la conciliación son las partes quienes deben llevar el peso de la negociación y tanto el Letrado de la Administración de Justicia como el Juez de Paz se nos presentan como meros “animadores”, no deja de ser una mediación, “muy superficial, muy blanda si se quiere”, puesto que ninguno de los dos tiene que buscar una solución a las partes, sino animarlas a que lleguen a un acuerdo. El conciliador “simplemente destaca lo cercanas que están ambas posiciones, pero no ofrece soluciones imaginativas o novedosas”. SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. “La negociación como base...”, cit., pp. 5, 6.

describen la mediación. En este caso el peso de alcanzar un acuerdo recae sobre todo en las habilidades negociadoras de las partes<sup>558</sup>.

Como decía CARCELLER LLOBREGAT<sup>559</sup>, sería lógico que la regulación de la conciliación reaccionase al Proyecto de Ley de Mediación, incluyendo en el mismo a la conciliación y la casara de mejor forma con la regulación de la mediación. Y este autor daba como alternativa: que la obligación sea acudir al acto de conciliación y no a un mediador, pues no tiene sentido que ante una reclamación meramente económica (sin otro interés) sea sometida a un proceso de mediación. Que el Letrado de la Administración de Justicia<sup>560</sup> sea el que informe a las partes de la mediación y esa comparecencia sea obligatoria para las partes en los supuestos previstos en la Ley. De esta forma la información se institucionalizaría y controlaría por parte del Estado. Y ya no sería el mediador -que pertenece a una entidad privada- el que diera esta información. Que el Letrado de la Administración de Justicia valorase la posibilidad de conseguir un acuerdo en el acto de conciliación y si no fuera posible por complejidad, diese información a las partes para acudir a un mediador. Esto no habría sido disconforme con la Directiva 2008/52/CE, en su opinión.

---

<sup>558</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. "La negociación como base...", cit., p.7.

<sup>559</sup> CARCELLER LLOBREGAT, Fernando, "El acto de conciliación". *Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales*, [www.upsj.org](http://www.upsj.org). Publicado el 22 de junio de 2010.

<sup>560</sup> Como recoge CARCELLER LLOBREGAT, es interesante traer a colación la enmienda a Ley 13/2009, del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés cuando decía: *"es por tanto constante la intención del legislador de atribuir al Secretario Judicial todos los supuestos de mediación y conciliación entre las partes, tanto extraprocesal como intraprocesal, garantizando en todo caso la imparcialidad del juzgador y la mayor disponibilidad de las partes a lograr acuerdos previos, razones por las que dicha intención debe trasladarse también al supuesto concreto que en la jurisdicción civil se prevé este intento de avenencia, y que no es otro que la audiencia previa del juicio ordinario"*. CARCELLER LLOBREGAT, Fernando, "El acto de conciliación", cit., p. 12.

Las diferencias entre la conciliación y la mediación consisten fundamentalmente en que conciliación siempre da lugar a una resolución del órgano y la mediación no necesariamente. La conciliación se concentra en un acto (aunque se puede suspender), y la mediación, en varias sesiones. Y el conciliador puede proponer soluciones mientras que el mediador no debe proponer soluciones. La conciliación es gratuita; sin embargo, en la mediación, las partes pagarán al mediador. El conciliador no necesita hacer mediación, aunque sí puede usar técnicas de ello. Por otra parte, el mediador debe tener formación y titulación como mediador, debiendo usar técnicas de mediación,

Y se plantea CARCELLER LLOBREGAT<sup>561</sup> qué puede hacer el Letrado de la Administración de Justicia en un acto de conciliación. Si ha de tener una actitud pasiva o positiva y conciliadora. El conciliador actúa como tercero imparcial intentando acercar las posturas de las partes y para eso podrá usar un método y unas técnicas. El método consiste en descubrir los intereses de las partes, conseguir el diálogo de las partes. Y generar opciones. Se debe producir una lluvia de ideas propuestas por las partes, preguntas de futuro. En la fase de consecución de acuerdos el conciliador hace síntesis de la cuestión, las partes en las que hay acuerdo... Todo ello con escucha activa, asertividad, hiperactividad, reformulación y normalización<sup>562</sup>.

---

<sup>561</sup> CARCELLER LLOBREGAT, Fernando, "El acto de conciliación", cit., pp. 16,17.

<sup>562</sup> Para CARCELLER LLOBREGAT, el Letrado de la Administración de Justicia no es un mediador ni tiene formación para ello, su función únicamente consiste en conocer una forma por medio de la cual las partes puedan llegar a un acuerdo y explicarles a las partes y hacerles ver esa forma adecuada de llegar a un acuerdo. Pero se puede aplicar el método, la habilidad del conciliador conseguirá mantener la tranquilidad en el diálogo y la generación de acuerdos y otras veces no. Y en ocasiones la carga de trabajo del Letrado de la Administración de Justicia conciliador en tantos cometidos, limitará el tiempo disponible. CARCELLER LLOBREGAT, Fernando, "El acto de conciliación", cit., pp. 16,17.

En la misma línea, se plantea SÁEZ GONZÁLEZ si el legislador no habrá perdido la oportunidad de regular un acto de conciliación más ágil y eficaz a la hora de redactar el acto de conciliación en lugar de dar cobijo a un modelo de la LEC 1881 (Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”).

En los últimos años se ha producido una evolución del número de actos de conciliación celebrados<sup>563</sup>. En el ámbito de la jurisdicción civil en 2011, 66.904; en 2012, 134.707; y en 2013, 118.170<sup>564</sup>. El acuerdo alcanzado tras un proceso de conciliación requiere un compromiso de cumplimiento entre las partes y se eleva a documento público para que tenga fuerza ejecutiva. Si el conciliador elegido es el Notario se recogerá en escritura pública, en decreto en el caso de los Letrados de la Administración de Justicia y en autos si los que los dictan son Jueces de Paz. Si la conciliación ha sido dirigida por un Registrador, la certificación no se considerará título ejecutivo por lo que será necesario elevar el acuerdo a escritura pública acudiendo a un Notario. Y en todo caso, el Notario ayudará en la redacción del documento, prestando su asesoría imparcial como jurista altamente cualificado.

Es común la presentación de expedientes de conciliación en materias como: injurias y calumnias, reclamaciones de facturas de suministros y reclamación de derechos de autor por parte de las sociedades gestoras, por poner algunos ejemplos. Como dice BANACLOCHE PALAO<sup>565</sup> la conciliación puede ser útil para controversias de escasa

---

<sup>563</sup> Revista “Escritura Pública”, Consejo General del Notariado, Sep.-Oct. 2015, p. 70.

<sup>564</sup> Informe “El Secretario Judicial en Cifras, 2013”, Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, [www.coseju.com](http://www.coseju.com)

<sup>565</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p. 336.

cuantía o relevancia, o para aquéllas donde se puede llegar fácilmente a una solución equilibrada. Tiene como ventaja que el posible acuerdo cuenta con el respaldo de un tercero respetado por sus conocimientos jurídicos (lo que no tiene la mediación), pero al mismo tiempo permite a los afectados tener la última palabra en la aceptación de aquél, lo que les puede hacerse sentir artífices del arreglo (no ocurre en el arbitraje).

Para GONZÁLEZ PIQUÉ<sup>566</sup>, desde la promulgación del R.D de 1881, de la ya extinta LEC hasta la LJV, puede decirse que en lo sustancial y pese algunas reformas, por ejemplo Ley 46/1966 de 23-7; Ley 34/1984, de 6 de agosto y Ley 10/1992, de 30 de abril, el procedimiento y finalidad de la conciliación se mantiene vigente en la LJV. Como dice este autor, la supresión en su momento de la obligatoriedad de acudir ambas partes con hombres buenos, el carácter preceptivo de la conciliación antes de interponer el posterior juicio declarativo de mayor cuantía o el reenvío a los notarios de una parte de los abintestato, han sido las variaciones más significativas hasta la presente LJV que la hacen muy parecida a su regulación anterior. Con dos diferencias esenciales: a) la supresión de su encaje dentro de la jurisdicción ordinaria y; b) la figura del Letrado de la Administración de Justicia que sustituye a las que anteriormente tenía el Juez siendo ahora que aquel tenga las funciones de avenencia.

De todos modos, GONZÁLEZ PIQUÉ<sup>567</sup> es pesimista en cuanto que no augura ningún éxito a este expediente cuyo uso procesal se ha ido

---

<sup>566</sup> GONZÁLEZ PIQUÉ, Carlos. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., p. 193

<sup>567</sup> Dice este autor que “desconoce, al no manejar la estadística judicial”, las conciliaciones celebradas y sus resultados, “pero en la práctica judicial está en desuso y nos tememos que así continúe”. (GONZÁLEZ PIQUÉ, Carlos. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., pp. 198,199). Realmente es un expediente poco utilizado, suponiendo, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alcoy (Alicante) -por ejemplo-, alrededor de un 5% aproximadamente del total de la entrada de asuntos civiles, llegando a haber

diluyendo con el transcurso del tiempo. Razones de oportunidad, caso de interrupción de la prescripción, hacían un uso limitado de la misma, toda vez que los profesionales del derecho prefieren la intimación del deudor por otros procedimientos, como el burofax o el requerimiento notarial, los cuales son más ágiles que el trámite de conciliación. Si es complejo, difícil es que se resuelva con réplicas y contrarréplicas y hay que olvidar los contundentes efectos que lo acordado en conciliación tiene en vía ejecutiva y se entiende como un expediente erróneo para dejarlo al criterio del ciudadano sin previo asesoramiento de las consecuencias que pudieran pararle. Entiende este autor que la figura de la conciliación, contiene ribetes literarios y periodísticos que han determinado su denostado uso, sobre todo en los casos en los que se solicitan indemnizaciones desproporcionadas y extravagantes en materia de derecho al honor, siendo todavía necesaria su previa celebración en la arcaica fórmula del 804 LECRIM. Sin embargo este autor sí cree en la conciliación laboral (art. 84 TRLJS).

También se abordarán en estas páginas los otros tipos de conciliación que ha introducido la LJV, la notarial y la registral.

## **6.2. Competencia territorial**

La competencia territorial en la conciliación (art. 140.1 LJV) corresponde al Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil (cuando se trate

---

avenencia en muy pocos casos, que no llegan al 15%. La mayoría (un 50%) se catalogan como “intentados sin efecto” (porque no acude la parte conciliante o conciliada) y un 35% acaban “sin avenencia” (datos agregados de la Estadística Judicial enviada al CGPJ correspondientes al año 2016).

de materias de su competencia) del domicilio del requerido<sup>568</sup>. Si ese domicilio no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España. Sin embargo, si la cuantía de la petición fuera inferior a 6.000 euros y no se tratara de cuestiones atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil la competencia corresponderá, en su caso, a los Jueces de Paz.

Para el supuesto de que el requerido fuere persona jurídica, prevé la LJV que será asimismo competente el del lugar del domicilio del solicitante, siempre que en dicho lugar tenga aquél delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, debiendo acreditarse dicha circunstancia.

Como destaca LIÉBANA ORTIZ<sup>569</sup>, la LJV parece mostrar un especial interés por evitar el planteamiento de cuestiones de competencia o de incidentes de recusación, lo que ha de considerarse del todo plausible atendiendo a la naturaleza eminentemente pacífica del expediente y a su finalidad esencialmente consensual para evitar un futuro pleito. Son dos las medidas que tienden a impedir aquel propósito. En primer lugar, el art. 140.1 LJV prevé la circunstancia de que, tras la realización de las correspondientes averiguaciones sobre el domicilio o residencia, éstas fueran infructuosas o el requerido de conciliación fuera localizado en otro partido judicial (como en el procedimiento monitorio, art. 813 LEC). En este caso, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto o el Juez de Paz auto dando por terminado el expediente, haciendo constar tal circunstancia y reservando al solicitante de la conciliación el derecho a promover de nuevo el expediente ante el Juzgado competente.

---

<sup>568</sup> MAGRO SERVET. "Preguntas y respuestas...", cit.,

<sup>569</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 353-354.

En segundo lugar, destacar que, si se suscitaren cuestiones de competencia del Juzgado o de recusación del Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz ante quien se celebre el acto de conciliación, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites (art. 140.2 LJV).

### **6.3. Competencia objetiva y funcional**

En cuanto a la competencia objetiva y funcional de este expediente, siguiendo a LIÉBANA ORTIZ<sup>570</sup>, la LJV atribuye competencia a dos órganos jurisdiccionales, del orden civil, según la materia: Juzgado de Primera Instancia y Juzgado de lo Mercantil. Con ello se busca la claridad competencial y la eficiencia del procedimiento, por lo que debe ser bienvenida (art. 140.1 LJV y ex art. 86 ter LOPJ).

La Ley 13/2009 ya atribuyó la competencia al Letrado de la Administración de Justicia (arts. 460 y ss. LEC 1881). Tal como señala GONZÁLEZ GRANDA<sup>571</sup>, esta normativa no viene más que a cumplir el mandato de la LOPJ, que en su artículo 456.3.b), entre las funciones de los Letrados de la Administración de Justicia refiere la “conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les es propia”<sup>572</sup>, por haber sido así asignado por el legislador.

---

<sup>570</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 434.

<sup>571</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 227

<sup>572</sup> Las competencias del Letrado de la Administración de Justicia alcanzan a la resolución del expediente. Téngase en cuenta lo establecido en el párrafo III del ap. 1 del art. 140 LJV.



La LJV consolida esta atribución legal del art. 456.3.b) LOPJ<sup>573</sup>. Para este autor la cuestión sería anecdótica si no fuera porque parte de la construcción dogmática de la naturaleza del acto de conciliación se ha realizado tomando como punto de partida la intervención de Juez. Precisamente, la intervención del Letrado de la Administración de Justicia incide en la naturaleza no jurisdiccional de la conciliación previa disipando las dudas que para parte de la doctrina podría provocar la presencia judicial. Aunque con la promulgación de la LJV el Juez de Paz sigue gozando de competencia, ha perdido cierto protagonismo a favor del Letrado de la Administración de Justicia, pues no podrá conocer de cuestiones mercantiles ni de asuntos con cuantía superior a 6000 euros. Hay que tener en cuenta también, como se ha mencionado anteriormente, que el PLJV de 2014 suprimió la referencia al Juez de Paz. Para GONZÁLEZ PIQUÉ<sup>574</sup>, en estos casos se vale el legislador de la “*autoritas*” del Letrado de la Administración de Justicia para propiciar el acuerdo. No obstante –cree GONZÁLEZ PIQUÉ–, bien por falta de tiempo para atender el caso concreto ante la apretada agenda de los juzgados y del Letrado de la Administración de Justicia al frente de la oficina judicial, o bien “por la complejidad que pueda entrañar el caso”, el Letrado de la Administración de Justicia se encuentra en clara desventaja respecto a un mediador profesional el cuanto al tiempo que puede invertir en un asunto.

LIÉBANA ORTIZ considera que la atribución del acto de conciliación a los Letrados de la Administración de Justicia puede servir para que en el medio plazo se revitalice esta institución que hasta el momento se ha convertido en el mejor de los casos en un acto de mero trámite al que se ha prestado poca o nula atención. No es de la misma opinión

---

<sup>573</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 626.

<sup>574</sup> GONZÁLEZ PIQUÉ, Carlos. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., p. 200.

BANACLOCHE PALAO<sup>575</sup>, pues opina que la progresiva desjudicialización de la conciliación quizá no ayude a conseguir el propósito pretendido. Y es que, según este autor, que dice no dudar de las cualidades jurídicas y profesionales de Letrados de la Administración de Justicia, Notarios y Registradores, *"la capacidad de convicción que tiene un Juez no es equiparable a la de cualquier otro sujeto, por más que éste también conozca las normas jurídicas y pueda proponer una solución prudente y equilibrada"*. Lo justifica BANACLOCHE PALAO porque, según su opinión, el Juez es el que debería resolver el asunto en caso de que fuere litigioso.

No se puede compartir esta opinión, pues el legislador hace muy bien en desjudicializar este tipo de expedientes puesto que el Letrado de la Administración de Justicia es un profesional del Derecho altamente cualificado y, en definitiva, esta reflexión es -cuando menos- altamente criticable. A ninguno de los profesionales mencionados les falta formación que sí tenga un Juez para poder ayudar a las partes a llegar a un acuerdo sobre una materia objeto de conciliación. Y en cuanto al "poder de convicción", es evidente que un Juez lo tiene en el imaginario colectivo, entre otras cosas, porque todo el mundo sabe que dicta sentencias e ingresa en prisión a los condenados o investigados que corresponda. Pero eso no quiere decir que vaya a estar, ante una conciliación, mejor preparado para llevar a las partes a conseguir un acuerdo beneficioso para ambas y, de esta forma, evitar un pleito.

Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria relativos a la conciliación van a ser competencia también de los Juzgados de lo Mercantil<sup>576</sup>, y

---

<sup>575</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p.336.

<sup>576</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., pp. 88-90.

ello constituye una novedad, pues hasta la aprobación de esta nueva LJV, la Jurisprudencia no ha considerado competentes a estos Juzgados para su conocimiento<sup>577</sup>.

Serán competencia de los Juzgados de lo Mercantil, los expedientes que versan sobre sociedades, títulos-valor o contratos mercantiles. Como se ha referido, esto es una innovación, pues hasta ahora no se entendía así (art. 86 ter LOPJ), porque no les atribuía expresamente dicha competencia (no podía considerarse la papeleta de conciliación como acción, demanda o pretensión sobre materia relacionada). Como destaca LIÉBANA ORTIZ, los arts. 85.2 LOPJ, y 460- 463 LEC 1881 eran claros en cuanto a atribuir al Juzgado de Primera Instancia o Juzgados de Paz el conocimiento de la conciliación. El argumento, para este autor, era que los Juzgados de lo Mercantil se saturarían y mermaría el objetivo de agilidad, y además al ser provinciales, no se tendría en cuenta la cercanía.

Por el contrario había autores, como GÓMEZ COLOMER<sup>578</sup>, que pensaban que, si se atribuía la competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil, esto no supondría la saturación de estos órganos ni un exceso de carga de trabajo para los Jueces titulares, ya que su tramitación y resolución se atribuía a los Letrados de la Administración de Justicia. Esta opinión es, de nuevo, altamente criticable, pues el exceso de trabajo en la Oficina Judicial también repercute en los "Jueces titulares", debido a que los asuntos

---

<sup>577</sup> Por ejemplo, según el Acuerdo de 19 junio 2008 de la Audiencia Provincial de A Coruña (Aranzadi JUR 2012\318441: "Tras amplio debate, se acuerda por unanimidad que el Juzgado de lo Mercantil no es competente objetivamente para conocer de actos de conciliación, sino que en todos los casos la competencia corresponderá siempre al Juzgado de Primera Instancia o de Paz del domicilio del conciliado".

<sup>578</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. Referenciado por LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. "Jurisdicción, Conciliación y mediación...", cit.

competencia de éstos, les llegará con mayor retraso: su tramitación se ralentizará al tener que estar ocupados los Letrados de la Administración de Justicia en estos menesteres, lo que implicará una demora en la admisión de demandas, resolución de recursos interlocutorios contra sus propias resoluciones o señalamientos, por poner algunos ejemplos.

En cuanto a los Jueces de Paz, éstos serán competentes para las conciliaciones de cuantía inferior a 6000 euros y no se trata de atribuciones del Juzgado de lo Mercantil. Tal como destaca GONZÁLEZ-GRANDA<sup>579</sup>, se suprimía en el Proyecto de 2014 la referencia a los Juzgados de Paz como órgano competente alternativo con los Juzgados de Primera Instancia (460-463 LEC 1881), atribuyéndose al Juzgado de Primera Instancia o al Juzgado de lo Mercantil, según corresponda por la materia. Pero el texto definitivo de la LJV recupera al Juzgado de Paz en su art. 140.1. Seguramente, se entiende desde estas páginas, la causa debía ser la idea gubernamental de suprimir las competencias de los Juzgados de Paz, con las Leyes de los Tribunales de Instancia y la reforma de la Ley del Registro Civil, que dejaba sin competencias en esta materia a dichos órganos.

---

<sup>579</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., p. 226.

## 6.4 Admisión a trámite

El 139.2 LJV establece que no se han de admitir a trámite<sup>580</sup>:

1) Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes. Todas estas personas tienen dificultades para la disposición de derechos y bienes, así como para la transacción de los asuntos.

2) Los juicios en los que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones Públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza. En los casos en los que las Administraciones Públicas iban a ser demandadas, la conciliación -tal como destacaba LIÉBANA ORTIZ- quedaba sustituida por la reclamación administrativa previa, una prerrogativa más del principio de autotutela administrativa, con el fundamento de que la Administración no negocia con los particulares, sino que tiene la posibilidad de reconsiderar su postura antes de llegar a la vía jurisdiccional. En este caso, había que destacar el art. 120.1 LRJAP-PAC (derogado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas) pues era requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración. Así se permitía a la Administración eludir, en su caso, litigios, antes de ser demandados ante los Tribunales. Esto ya no es así y se ha quedado

---

<sup>580</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., pp. 431-433.

sin fundamento por la decisión de la nueva Ley 39/2015 de eliminar este privilegio de la Administración. De todos modos, para SOLAZ SOLAZ<sup>581</sup>, no es cierto –en principio- que no puedan transigir las corporaciones, conclusión a la que llega con una mera lectura del art. 88 de la Ley 30/1992, de los arts. 7.2 y 10.2 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria y el art. 7 de la Ley 52/1997 del 27 de noviembre, de asistencia jurídica del Estado e Instituciones Públicas<sup>582</sup>. Y el art. 1812 CC admite la transacción para las Corporaciones. Tampoco debe buscarse la razón en la equiparación entre conciliación y reclamación administrativa previa, pues –según SOLAZ SOLAZ- la primera se prohibía incluso cuando la Administración iba a ser la demandante, es decir, cuando no era necesaria la reclamación. La prohibición se basaba, en realidad, en la complejidad del procedimiento administrativo necesario para que la Administración transija, complejidad que tiene su origen en la desconfianza legal frente a los administradores; esa desconfianza ha ido acumulando obstáculos hasta el extremo de que si la transacción es teóricamente posible, en la práctica es muy difícil. Para FERNÁNDEZ GIL<sup>583</sup>, no se podrá presentar contra un Ayuntamiento, aunque sea una cuestión de Derecho Privado<sup>584</sup>, ni tampoco contra

---

<sup>581</sup> SOLAZ SOLAZ, Esteban. “la nueva regulación...”, cit.,

<sup>582</sup> Los mencionados artículos señalan la posibilidad de llegar a transacción con la Administración, en su opinión.

<sup>583</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p.p. 466-468.

<sup>584</sup> Según el auto 111/2009, de 22 de mayo de 2009, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Aranzadi JUR 2009\281050): “*Con absoluta independencia de cuál sea la acción que vaya a ejercitarse en el futuro (el recurrente se refiere a una acción civil a fin de resolver una cuestión de derecho privado, sobre propiedad de un predio, frente al Ilmo. Ayuntamiento de Redondela), es llano que, como claramente indica la resolución impugnada, la vía elegida esta procesalmente vedada, en la medida en que el art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en vigor, por aplicación de la Disposición Derogatoria Única de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ) dispone que no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás administraciones públicas, Corporaciones e Instituciones de igual naturaleza*”.

una Corporación de Derecho Público como un Colegio de Abogados. Si se podría presentar, sin embargo a la Sociedad Estatal de Correos o al Consorcio de Compensación de Seguros<sup>585</sup>, porque en las reclamaciones contra estos organismos no era, en su momento, necesaria la reclamación administrativa previa. Así, una vez que ya no existe esta figura, cabría plantearse cómo distinguir los casos en los que podría plantearse una conciliación contra una Administración. Podría valernos, en principio, el criterio expuesto, en cuanto a la anterior necesidad o no de planteamiento de reclamación administrativa previa.

---

<sup>585</sup> Así, para el auto 31/2006, de 7 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de Granada (Aranzadi JUR 2006\199219) : *"el recurso debe ser estimado, a juicio de la Sala, por cuanto con independencia de lo que dispone con carácter genérico el citado artículo 460.1º de la Lec , respecto de la inadmisión a trámite de las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas, y las demás Administraciones públicas, Corporaciones e Instituciones de igual naturaleza, y teniendo en cuenta que el Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad pública empresarial con personalidad jurídica propia y patrimonio independiente del Estado que ajusta su actividad al Ordenamiento Jurídico Privado, pero adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, con lo que en definitiva, podría entenderse que está incardinada en los supuestos del precepto señalado, no lo es menos que del Estatuto del Consorcio de Compensación de Seguros, conforme a la redacción operada por el Real Decreto Legislativo 7/2004 de 29 de Octubre que aprueba el Texto Refundido del Estatuto Legal de dicho ente, se desprende que no exigiéndose ya la reclamación previa en vía administrativa para el ejercicio de acciones civiles contra el Consorcio (art. 21), es requisito indispensable para la admisión de demandas declarativas o ejecutiva con base en el auto de cuantía máxima reguladas en la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil , relativas a la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, la acreditación fehaciente de que el Consorcio "fue requerido judicial o extrajudicialmente de pago..." (artículo 20 apartado b), con lo que, en definitiva, es la propia ley la que excepciona el supuesto general y permite que ese requerimiento de pago previo pueda hacerse judicialmente, a través de los medios que el ordenamiento jurídico proporciona, uno de los cuales es el acto de conciliación. En consecuencia, teniendo por objeto el acto de conciliación el requerimiento de pago derivado del daño presuntamente sufrido por el recurrente con motivo de la circulación de vehículos de motor, debe ser admitido el recurso, y revocado el auto en cuanto a la inadmisión parcial de la petición de conciliación frente al Consorcio, admitiéndose a trámite y dictándose los oportunos proveídos conforme a derecho"*.

Como dice SOSPEDRA NAVAS<sup>586</sup>, en la práctica procesal, en ocasiones se ha utilizado la conciliación de forma patológica, como mecanismo fehaciente de comunicación, intimación o requerimiento a los fines de obtención de prueba y desprovisto de cualquier intención de evitación de un futuro proceso (139.1 LJV). Por tanto, se deberá inadmitir el expediente en el caso de que se utilice para requerir sobre información de datos personales o profesionales, aportación o exhibición de documentos, reconocimiento de hechos o cualquier otra pretensión que deba seguir el trámite del art. 256 y ss. Así, de acuerdo con LJV puede entenderse que no cumple con la finalidad propia del acto y debe ser inadmitido.

Para BANACLOCHE PALAO<sup>587</sup>, el art. 139.2 LJV se refiere a las entidades públicas como posibles demandadas. Sin embargo, hay quien acepta la posibilidad de que la Administración pueda plantear un acto de conciliación, entendiendo que la prohibición que se contiene en la Ley sólo afecta a los casos en los que pueda ser demandada<sup>588</sup>. Sin embargo, como dice BANACLOCHE PALAO, esta solución no es sencilla de mantener, por cuanto lo relevante no es la posición que ocupa la Administración en la controversia, sino si puede

---

<sup>586</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p545.

<sup>587</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p.336.

<sup>588</sup> Como expresa el auto 48/2006 de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 11 de noviembre de 2006 (Aranzadi JUR 2007\195327) : "*El acto de conciliación no cabe frente a la misma porque, dada sus especialidades, se adapta mejor a su finalidad la reclamación previa aludida (...). Una interpretación sistemática de los arts. 88 y 107.2 de la LRJAP-PAC y 75 y 77 de la LRJCA, como impone el art. 3 CC y fue defendido por la apelante, refuerza esta conclusión, a pesar del tenor literal del art. 460 LEC 1881. Una interpretación sistemática y teleológica del precepto, a la que debemos atender fundamentalmente, evidencia la ilógica de arbitrar una pluralidad de mecanismos para resolver de forma consensuada, pacífica o, al menos, sin necesidad de recurrir a los tribunales los conflictos entre los interesados y la Administración en los marcos que rigen las dos leyes administrativas reseñadas y, por el contrario, vedarlo en el ámbito civil. Cuestión diferente es que se tenga autorización para alcanzar un acuerdo dentro del tipo de procedimiento que nos ocupa, lo que habrá de ser valorado si se tratara de llegar a un acuerdo transaccional*". Referenciada por BANACLOCHE PALAO.



o no transaccionar. Y en cuanto que la respuesta a esa cuestión es la misma tanto si ella es la que reclama como frente a quien se reclama, por lo que este autor entiende que no cabe tampoco que la Administración plantee un acto de conciliación.

3) Procesos de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados (responsabilidades del art. 411, 412 y 413 LOPJ). Existe un interés público de que los Jueces y Magistrados no transijan en estos asuntos, puesto que si reconocen su responsabilidad en casos en los que no fueron negligentes quedaría comprometida la dignidad de la función jurisdiccional, tal como destaca LIÉBANA ORTIZ. Como dice SOLAZ SOLAZ, no existe posible conciliación sobre la potestad estatal de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, quedando excluida toda posibilidad de acuerdo porque el objeto es absolutamente indisponible.

4) Los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso. Se excluye no solo el 1814 CC (estado civil de las personas, cuestiones matrimoniales y alimentos futuros) sino también todos los supuestos en los que las partes no tienen el poder de disposición sobre el objeto del futuro litigio. Como destaca SOLAZ SOLAZ<sup>589</sup>, la conciliación supone un negocio jurídico particular semejante en cuanto a sus efectos a la transacción. El art. 19 LEC dispone que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán *"renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y **transigir** sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de un tercero"*. Se han considerado materias no susceptibles de transacción, las que versen

---

<sup>589</sup> SOLAZ SOLAZ, Esteban. "la nueva regulación...", cit.,

sobre el estado civil de las personas, cuestiones matrimoniales, sobre alimentos futuros (1814 CC), aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, en las que se compromete el interés u orden público y en general todas aquellas en las que las partes no tienen libre disposición. Si se admitiese, incluso si hubiese una avenencia, se declarará la nulidad de lo actuado, impugnándose de acuerdo con el art. 148 LJV.

El incumplimiento de estos requisitos, como señala BANACLOCHE PALAO<sup>590</sup> dará lugar a la inadmisión, lo que deberá ser valorado por el Letrado de la Administración de Justicia. Así pues, corresponde al Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz comprobar que es el competente para tramitar el expediente, si no fuera así, debe inadmitir la solicitud y archivar lo actuado. Ya no cabe, en caso de apreciar la propia falta de competencia, la posibilidad de dar traslado de las actuaciones a quien se considere competente, como alguna jurisprudencia que resultaba procedente conforme a la ley anterior<sup>591</sup>. También se evita que incidentes posteriores dificulten el desarrollo de las actuaciones; así, si el requerido suscita una cuestión de competencia o intenta recusar al Letrado de la Administración de Justicia o al Juez de Paz, se da por finalizada la comparecencia. Esto mismo se decía en el art. 464 LEC 1881.

---

<sup>590</sup> El Notario también lo controlará al inicio del expediente, según el art. 81.2 LN, y son las mismas causas que las del Letrado de la Administración de Justicia, más las cuestiones previstas en la Ley Concursal. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p.340.

<sup>591</sup> Según el auto 57/2009 de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de noviembre de 2009 (Aranzadi JUR 2009\496932): *"Sin embargo tiene razón el recurrente en el sentido de que apreciando de oficio la falta de competencia territorial, el Juez debe declararlo así "remitiendo las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente" según el art. 58 de la vigente LEC, pues una cosa es que en materia de actos de conciliación continúe en vigor la antigua LEC y otra que si surge algún incidente respecto a la competencia, este se haya de resolver conforme a la nueva, es decir, remitiendo lo actuado al tribunal competente".*

También es relevante, en relación a la admisión de la conciliación - con BANACLOCHE PALAO<sup>592</sup>-, que la nueva norma no resuelve el problema de si las personas jurídicas puedan actuar en los actos de conciliación por alguien que no sea su representante necesario pero que haya sido delegado para ello (los denominados apoderados "ad hoc", o si en tales casos sólo pueden hacerlo por medio de Procurador). En opinión de este autor –y que se comparte-, con el fin de facilitar el propio uso de la figura, bastaría con que quedara constancia documental de la capacidad de quien actúa en nombre de la persona jurídica para poder llegar a acuerdos (que es la finalidad de la conciliación) para que puedan admitirse sus actuaciones, aunque no tuviera la condición de Procurador. Es una forma indudable de no poner trabas a la utilización del expediente y, de ese modo, fomentarlo con el objetivo de evitar pleitos futuros que carguen Juzgados y Tribunales, sin que para ello se afecte en nada la representación en juicio prevista en el art. 7.4 de la LEC (*"por las*

---

<sup>592</sup> Como dice BANACLOCHE PALAO, La jurisprudencia está dividida, y del mismo modo que hay quien sostiene que si no actúa en representante necesario debe hacerlo preceptivamente el Procurador (Auto 335/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 octubre. Aranzadi JUR 2013\33671) : "*Se mantenía la vigencia del número 1º del art. 4 LEC 1881, conforme al cual podrán los interesados comparecer por sí mismos, pero no valiéndose de otra persona que no sea Procurador habilitado en los términos donde los haya en los actos de conciliación; precepto que se manifiesta con meridiana claridad, en cuanto a que la exclusión de la postulación a través de Procurador, no significa que la representación de la parte pueda ser ostentada por un representante que no sea Procurador habilitado para actuar en el procedimiento que se trata* (D. derogatoria única de la LEC 1/2000, que mantiene la vigencia del 4.1º LEC 1881. Y lo relaciona con el 543.1 LOPJ), también otros tribunales entienden lo contrario (Auto. 219/2011 de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 2 noviembre. Aranzadi JUR 2012\69162): "*Cuando no es precisa la intervención de Procurador, no sólo a través de su representante legal ordinario, sino también a través de sus representantes por delegación, no apreciando infracción alguna del art. 7.4 de la ley procesal*"*por las personas jurídicas comparecerán en juicio quienes legalmente las representen", porque también sus apoderados voluntarios las representan con arreglo a la ley. Una interpretación distinta conduciría a que, en la práctica, sociedades mercantiles de gran implantación, como las entidades bancarias y financieras, siempre tuvieran que comparecer en juicio por medio de Procurador, aun tratándose de los supuestos excepcionados por la ley, al no poder hacerlo por medio de sus administradores lo que, evidentemente, no parece que sea la intención del legislador.*" BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., pp. 342, 343.

*personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen”).*

Como dice SÁEZ GONZÁLEZ<sup>593</sup>, en los países de nuestro entorno se establece la preocupación de fomentar líneas alternativas a los procesos. Hay, por tanto, pluralidad de medios de solución de conflictos para evitar los procesos judiciales. Además, se mantiene figuras similares al acto de conciliación, ligadas al proceso civil, por lo que los órganos judiciales son instituciones comprometidas para la búsqueda de soluciones. Y lo dicho enlaza con las dudas sobre la utilidad de la institución. No cabe duda de que ha servido para lograr acuerdos para evitar procesos judiciales. Pero los casos con éxito, son escaso. Para lo que más sirve es para interrumpir la prescripción, tiempo precioso cuando un derecho está a punto de prescribir y no se dispone de todos los elementos probatorios para plantear la demanda.

Sobre este punto, es conveniente advertir que la prescripción ha sufrido una modificación en el nuevo texto. Anteriormente, el art. 479 LEC 1881 determinaba que la *“presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva (...)”*, es decir, desde el momento de su presentación. Sin embargo, en el art. 143 LJV se dice lo mismo pero se añade que *“el plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Secretario Judicial poniendo término al expediente”*.

Todo ello puede traer como consecuencia que, en ocasiones, ya no se utilice el expediente de conciliación con fines espurios y que, por tanto, desde ese punto de vista, se presenten menos en términos generales.

---

<sup>593</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. “La negociación como base...”, cit., pp. 28-31.

De todos modos, como dice SÁEZ GONZÁLEZ, se precisa un cambio de mentalidad de los litigantes, en el sentido de apreciar la utilidad y las ventajas indudables del expediente. Así, por ejemplo, se podría exponer que es un expediente gratuito, sin necesidad de escritura pública, que evita dilaciones y que no depende de la resolución de una tercera persona (aunque sí intervenga un tercero que aproxime las posturas).

En cuanto a la posibilidad de abuso de derecho o fraude de ley o procesal, destaca AMILIBIA BÁRBARA<sup>594</sup> la evidente dificultad que existirá para que el Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz puedan apreciar la concurrencia de un manifiesto abuso de derecho o fraude de ley o procesal a la única vista de la solicitud de conciliación.

Esta causa de inadmisión de la petición no se contempla para los procedimientos de conciliación seguidos ante Notario o Registrador. De todos modos, ante la inadmisión cabría recurso, en virtud del art. 20.2 LJV y 454 bis LEC. Dice BANACLOCHE PALAO<sup>595</sup> que la conciliación no reduce el número de asuntos que se presentan ante los tribunales. Así, desde que la conciliación se hizo facultativa en 1984 su uso es prácticamente nulo (salvo cuando es obligatoria, querella por injurias o calumnias cometidas contra particulares) y, de hecho, cuando se ha empleado en masa ha sido de forma fraudulenta y ha originado la redacción del 139.1. II LJV: *"la utilización de este expediente para finalidades distintas (...) y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal tendrá como consecuencia la inadmisión de plano de la petición"*.

---

<sup>594</sup> AMILIBIA BÁRBARA, Ignacio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 832.

<sup>595</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., pp. 337, 344.

De hecho, se refiere a un caso en que una conocida compañía telefónica presentó miles de papeletas de conciliación con fines fundamentalmente tributarios para convertir en litigiosos a tales efectos los créditos reclamados. Habrá que irse con cuidado en relación con el uso de este precepto, especialmente si se quiere potenciar la conciliación. Para poder inadmitir una solicitud por este motivo, debe resultar notorio el abuso de derecho o fraude de ley, lo que sólo puede derivarse de lo que se contenga en el propio escrito o quizá del comportamiento global del solicitante.

Para evitar esta situación, si se utiliza torticeramente este procedimiento suponiendo manifiesto abuso de derecho o fraude de ley sustantiva o procesal podrá tener como consecuencia la inadmisión de plano (art. 139.1 LJV). Y por ello, la ley confiere, en principio, al Letrado de la Administración de Justicia un amplio margen de apreciación sobre la finalidad perseguida por el solicitante al presentar el expediente. Es una evaluación *ab initio* intentando evitar burdas maniobras dilatorias que pospongan el litigio con el objeto de conseguir ventajas procesales o materiales, tal como lo explica LIÉBANA ORTIZ. Sin embargo, en la práctica -en mi opinión- es difícil adivinar ese abuso de derecho o fraude de ley, más que por la mera experiencia. Póngase por caso aquella compañía telefónica que presenta conciliaciones únicamente con intenciones fiscales<sup>596</sup>. Y

---

<sup>596</sup> Como se explica en la red (<http://www.asesoriasantafe.com/la-recuperacion-del-iva-de-facturas-impagadas/>), "todo tiene su origen en la normativa tributaria del IVA que obliga a las empresas, para liquidar el impuesto, a reclamar judicialmente sus facturas. **Tengan en cuenta que en ningún caso se trata de un método de devolución directa por parte de la Hacienda Pública, sino indirecta.** Es decir, la emisión de facturas rectificativas nos permite compensarnos el IVA imputado pero no ingresado, en la declaración del IVA en el siguiente trimestre.

En síntesis habrá que tener en cuenta: - **A la emisión de las facturas rectificativas siempre deberá mediar una reclamación previa de la factura impagada, ya sea judicial** (procedimiento monitorio, ordinario o acto de conciliación) **o notarial**. Sólo en caso de concurso del cliente será diferente, ; - Las facturas rectificativas sólo pueden emitirse transcurridos 6 meses desde la emisión de la factura, y en el plazo de los 3 meses siguientes (6+3)

que repetidamente no comparece a los señalamientos. Cuando se presenta la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia puede intuir que volverá a pasar lo mismo de siempre (es decir, que el solicitante no va a acudir a la comparecencia el día señalado) pero la aplicación de este artículo, en mi opinión, podría vulnerar la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 CE, pues veta de inicio el acceso a los Tribunales a los solicitantes de conciliación por una mera intuición o “profecía” del profesional jurídico que minuta la solicitud. Para ÁLVAREZ PUERTO<sup>597</sup>, la previsión legal goza de muy buena fe, sancionando el fraude de Ley en el uso de este procedimiento con la “inadmisión de plano de la petición”. Sin embargo, esto coloca de nuevo al órgano público en labor policial que resultará difícil ya que de la sola petición muchas veces no puede probarse la existencia de ese fraude de ley.

En todo caso, como señala FERNÁNDEZ GIL<sup>598</sup>, no se debe admitir cuando se pretenda la obtención de datos para iniciar el proceso (como en las diligencias preliminares, con la intención de evitar la caución<sup>599</sup>; tampoco para efectuar una simple notificación<sup>600</sup>; ni para

---

*Una vez emitidas, desde fecha factura rectificativa tenemos 1 mes para comunicarlo a la AEAT, acreditando la reclamación en vía judicial”.*

<sup>597</sup> ÁLVAREZ PUERTO, Marisa. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...* cit., p. 312.

<sup>598</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas...* cit., p.464.

<sup>599</sup> Como dice el Auto 61/2009 de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 abril de 2009 (Aranzadi. JUR 2009\271541), ante la inadmisión de un acto de conciliación por el Juzgado de Primera Instancia: “*Tales datos que convierten el aparente acto de conciliación en un requerimiento **tiene su cauce específico en las diligencias preliminares** a las que emplaza la resolución recurrida emplaza al apelante. Esa normativa específica que regula además las posibilidades de defensa, oposición y efectos que corresponde a una y otra parte según las vicisitudes que acontezcan en su tramitación, términos bien diferentes (art. 457 a 262 de la LEC ) a las normas de la conciliación, cuya utilización, además le permite burlar el ofrecimiento y prestación de caución, a pretexto, como se señala en el recurso, de buscar una avenencia por reconocimiento de responsabilidad que sin desvelar, siquiera, el alcance indemnizatorio pretendía solo podría conseguir el sorprender a la parte causando indefensión”.*

que los requeridos admitan hechos que no estén relacionados con el fin de la conciliación -que es servir como medio para evitar un proceso civil<sup>601</sup> - ya sean hechos inocuos, delictivos o infracciones administrativas.

La decisión de inadmisión podrá ser objeto de recurso de revisión contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia o apelación al Juez de Paz. En este caso se podía observar, hasta la

---

<sup>600</sup> Así lo explica el Auto 40/2004 de 19 febrero de 2004, (Aranzadi JUR 2004\83240): *"Así las cosas, considera esta Sala que en la resolución recurrida ningún asomo de infracción o vulneración de derechos constitucionales se produce, y menos del referido a la tutela judicial efectiva, cuando resulta que el Juez de Instancia, dando una explicación razonada, motivada y absolutamente ajustada a derecho, resuelve, como no podía ser de otra manera, inadmitir a trámite una pretensión que no encuentra acomodo en ninguna de las finalidades del expediente iniciado. Debe recordarse al apelante que este expediente, que propiamente no es un procedimiento jurisdiccional, se dirige a intentar la avenencia entre quienes existe una discrepancia o conflicto obviando que lleguen a un proceso que en otro caso sería objetivamente necesario, y por ello, siendo su finalidad el logro de avenencia entre las partes, alcanzando un negocio jurídico que, por regla general, consistiría en un allanamiento o reconocimiento de la pretensión por el demandado de conciliación, en una transacción, e incluso en una renuncia del solicitante a su pretensión, **imposible encaje tiene la pretendida utilización del acto de conciliación para una finalidad que no se encuentra entre las descritas como posible**, sino que tiene como única y exclusiva finalidad que el demandado de conciliación "se dé por notificado del contenido del requerimiento que se acompaña", consistente en la indicación de unos recibos pendientes de pago, sin que en la papeleta de conciliación se inste del demandado ni tan siquiera un reconocimiento de la presunta deuda que se documenta. En conclusión, y como bien dice el Juez de Instancia, **no es el acto de conciliación el mecanismo procesalmente correcto para efectuar una simple notificación**, y por ello la resolución recurrida es ajustada a derecho y debe ser confirmada".*

<sup>601</sup> Para el Auto 151/2008 de 6 mayo de 2008 (Aranzadi JUR 2008\177682), la cuestión está en concretar qué proceso es el que se va a seguir y que se trata de evitar a través del acto de conciliación, porque lo que no se debe olvidar y no es tenido en cuenta por la demandante-apelante es que los actos de conciliación no son un fin en sí mismos, es decir, **no están previstos para que los demandados admitan hechos, ya sean hechos inocuos, o delictivos, o infracciones administrativas**, porque dicho proceso está contemplado **como medio o fin para evitar un proceso que debe ser civil**, porque es ante esta jurisdicción ante la que se plantea, y nada de esto concurre en este supuesto".



STC de 14 de marzo de 2019<sup>602</sup> la diferencia con la jura de cuentas, donde la competencia era siempre del Letrado de la Administración de Justicia, sin recurso posible (art. 34.3 y 35.3 LEC) <sup>603</sup>, declarados inconstitucionales y debiendo facilitarse el recurso de revisión ante el Juez del decreto que resuelve la impugnación de la jura, de acuerdo con el art. 454 bis de la LEC.

## 6.5. Legitimación y postulación

En cuanto a la legitimación, la tendrá cualquiera de las partes que tenga la intención de solucionar un conflicto. Menciona FERNÁNDEZ GIL<sup>604</sup> en cuanto a la legitimación activa, que la LEC no prohíbe de ningún modo que los litigios en que la postulación por medio de Procurador esté dispensada, aquellas facultades sean ejercidas directamente por su titular natural (administrador) o por cualquier persona apoderada al efecto. Hay que tener en cuenta el fenómeno de la contratación en masa y las sociedades pluricontratantes, con la realidad social del tiempo (art. 3.1 CC); es decir, hay que favorecer el acceso –como se ha mencionado anteriormente<sup>605</sup>– a este expediente con la finalidad de evitar litigios futuros y, en aplicación del art. 7.4

---

**602** Vid., Nota Informativa 34/2010 del Tribunal Constitucional. Gabinete del Presidente. Oficina de Prensa.

[https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2019\\_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf) y la sentencia en <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo13226.pdf>

<sup>603</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p. 555.

<sup>604</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas...* cit., p. 471.

<sup>605</sup> En el apartado anterior 1.2.6.4., relativo a la admisión a trámite.

de la LEC, posibilitar la presentación de estos expedientes sin la exigencia de Procurador.

Y en cuanto a la postulación, el art. 141.3 LJV dice que no será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador. De todos modos, como señala SOSPEDRA NAVAS<sup>606</sup>, para que el Procurador pueda llegar a avenencia debe tener poder especial. Si no la tiene, el acto solo servirá a los solos efectos de poner de manifiesto la discrepancia.

## 6.6. Procedimiento

En relación a la solicitud de conciliación (se abandona el término "papeleta"), LIÉBANA ORTIZ<sup>607</sup> recuerda que, mientras que en la regulación derogada (LEC 1881) no se contempla explícitamente el trámite de admisión -dándolo por sobreentendido en los arts. 460.II y 479 LEC 1881-, el art. 139 LJV añade a las causas de inadmisión contenidas en el apartado 2 (y que se corresponden con el art. 460.2 LEC 1881) la novedosa admonición ya analizada: *"la utilización de este expediente para finalidades distintas de la prevista en el párrafo anterior y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal, tendrá como consecuencia la inadmisión de plano de la petición"*. Se pueden acompañar documentos, pero no es exigible un principio de prueba para tener que admitir la solicitud (art. 141.2 LJV)<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p. 560.

<sup>607</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la...* cit., p. 436.

<sup>608</sup> La presentación de documentos no es necesaria, a diferencia del procedimiento monitorio (art. 812 LEC), donde es obligado. Así lo ratifica el auto 383/2007, de 14 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid (Aranzadi JUR

Se ha de presentar escrito en el que *“se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante y del requerido o requeridos de conciliación, el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, el objeto de la conciliación que se pretenda y la fecha, determinando con claridad y precisión cuál es el objeto de la avenencia”* (art. 141.1.I.LJV).

Además se puede presentar la solicitud mediante impresos normalizados que estarán a disposición de los ciudadanos en las Oficinas Judiciales (art. 141.1.II LJV)

El art. 142 LJV contiene la leyenda “Admisión, señalamiento y citación” pero en realidad no contiene especificaciones concretas acerca de cómo se notifica la citación al demandado ni sobre auxilio judicial para poder practicar tal citación en lugar distinto. Se limita a exponer que el Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz, en los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se presente la solicitud, dictará resolución sobre su admisión y citará a los interesados, señalando el día y hora en que haya de tener lugar el acto de conciliación y que, entre la citación y el acto de conciliación, deberán mediar al menos cinco días sin que -en ningún caso- pueda demorarse la celebración del acto de conciliación más de diez días desde la admisión de la solicitud. Norma esta última que, sabido es, es de difícil aplicación práctica dada la situación de colapso generalizado existente en nuestros órganos judiciales.

Así pues, en cuanto a la forma en que se efectúa la citación, es de aplicación por tanto la norma común del art. 17.3 LJV, que remite a la LEC, con entrega de la copia de la resolución, de la solicitud y los documentos que la acompañen. El tema es importante, tal como

---

2008\39632): *“y no estando obligada la parte que insta un acto de conciliación a la aportación de concretos documentos en los que fundamente su derecho”*. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p. 344.

destaca GONZÁLEZ GRANDA<sup>609</sup>, pues la STC 155/2011, de 17 de octubre, resuelve un recurso de amparo en el que se invocaba el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su faceta de acceso a la Jurisdicción, en relación con un procedimiento de conciliación de los arts. 460 y ss. LEC 1881. La mencionada sentencia, en su fundamento jurídico determina que *"resulta evidente que el procedimiento de conciliación dispensa una protección de los derechos subjetivos que se ventilan en él y que no resulta indiferente al legislador el que esa tarea se confíe a un órgano judicial. Ello es así, tanto en cuanto al control de las materias que permitan acudir a su cauce (art. 460 LEC 1881), como al correcto emplazamiento de las partes"*<sup>610</sup>. Esta cuestión es relevante, pues el Tribunal Constitucional entiende que en estos expedientes se han de cumplir con todas las garantías constitucionales que se aplican a cualquier procedimiento judicial y, entre ellas, el "correcto emplazamiento a las partes". Por tanto, se rige por las mismas normas en cuanto a citación que cualquier procedimiento judicial (arts. 149 a 168 LEC). Como dice FERNÁNDEZ GIL<sup>611</sup>, pueden solicitarse diligencias de averiguación y, por tanto, es perfectamente aplicable el 156 LEC. Y si no se conoce el domicilio desde el principio, se puede pedir la averiguación, pues la ausencia de dicho dato no puede dar lugar a inadmisión<sup>612</sup>. Lo que sí

---

<sup>609</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 228.

<sup>610</sup> Sentencia del TC 155/2011, de 17 de octubre (Aranzadi RTC 2011\155).

<sup>611</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas...*cit., p. 472.

<sup>612</sup> Así lo establece el Auto 52/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de febrero de 2008 (Aranzadi JUR 2008\135280): *"No estamos de acuerdo con la opinión del Juez de Instancia, y ello por dos razones. La primera, porque la aplicación de las normas de la L.E.C. de 1881 respecto de los actos de conciliación, no excluye la aplicación de las que en la L.E.C. de 2000 facilitan la averiguación de domicilio del futuro demandado, bien sea en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria. La segunda, que las diligencias preliminares a las que el Juez de Instancia remite al recurrente, están regidas por el principio de tipicidad y lo que se pretende en este caso no encaja en las previsiones del Art.256 L.E.C. Así las cosas, y aunque pueda hablarse de identificación por circunstancias, que sería suficiente, parece más adecuado, de acuerdo con el Art. 156 L.E.C., ordenar la averiguación*

es claro es que no cabe la notificación edictal, porque es un procedimiento facultativo y ningún resultado práctico tendría si no llega al conocimiento del demandado. En estos casos, el actor siempre puede acudir al declarativo correspondiente<sup>613</sup>.

El art. 144 LJV regula la comparecencia del acto de conciliación de forma más pormenorizada que el art. 469 LEC 1881. Según el art. 144.1 LJV, las partes deberán comparecer por sí mismas o por medio de Procurador (siendo de aplicación las normas sobre representación recogidas en el Título I del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Destaca la regulación de la incomparecencia del solicitante, que contempla incluso el trámite específico para la reclamación de los daños y perjuicios en el 144.2 LJV<sup>614</sup>. Y se establece el modo de proceder cuando se acredite la justa causa alegada por el solicitante o requerido para no concurrir, que es el señalamiento de nueva fecha (art. 144.4 LJV). Como principal consecuencia de la incomparecencia se encuentra que el requerido podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios que su asistencia le haya originado, dándose traslado de esta petición al solicitante por cinco días y fijando a partir de entonces el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz la indemnización que corresponda, sin que frente a esta resolución quepa recurso alguno Art. 144.2 LJV)<sup>615</sup>.

Así, si el requerido de conciliación no compareciere ni alegare justa causa para no concurrir, se pondrá fin al acto, teniéndose la

---

*de domicilio de la demandada en conciliación en la forma pedida, o en otra análoga que resulte eficaz”.*

<sup>613</sup> FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas....cit.*, p. 475.

<sup>614</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis... cit.*, p. 229

<sup>615</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas... cit.*, pp. 356-357.

conciliación por intentada a todos los efectos legales. En el supuesto de que, siendo varios los requeridos, concurriese sólo alguno de ellos, se celebrará con él el acto y se tendrá por intentada la conciliación en cuanto a los restantes (art. 144.3 LJV).

Para SOLAZ SOLAZ<sup>616</sup>, debe considerarse acertado el tratamiento, más pormenorizado y concreto que el anterior en la LEC 1881 que se hace de la no comparecencia del art. 144 LJV.

Puede defenderse, junto a SANTOS MARTÍNEZ<sup>617</sup>, una participación activa y positiva del Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz en el acto de conciliación, de manera que su intervención no debe limitarse a la simple dirección del debate sino que debe realizar un auténtico ejercicio cercano a la mediación tendente a facilitar el acuerdo teniendo en cuenta que en ningún caso deberá resolver la controversia si ésta se judicializara, por lo que no hay riesgo de quiebra de imparcialidad. Nada debería impedir, que en esta función dirigida a intentar la avenencia, pudiera facilitar posibles soluciones o dirigir la construcción de pactos, dejando como es natural la decisión de las partes con respecto a la avenencia.

---

<sup>616</sup> Como dice SOLAZ SOLAZ, en la regulación anterior (art. 469 LEC 1881) la solución para la incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes (solicitante o requerido) era que se daba el acto por intentado sin efecto, condenando en costas a quien no compareciera, quienquiera que este fuese. No parecía correcto por tanto, hablar de costas ni tampoco aplicar el mismo trato al solicitante y al requerido ya que no siendo obligado acudir al intento de conciliación instado por otro, no podía exigirse al requerido un deber de justificación de su incomparecencia, a efectos de exonerarle de posibles daños y perjuicios derivado de ella, como en cambio es exigible al solicitante, a quien corresponde la iniciativa. Cuestión diferente es la consecuencia que tenga para el requerido no comparecer ni avenirse a la conciliación en la hipótesis de que, posteriormente decida allanarse a la demanda presentada contra él, pues ello determinará una mala fe relevante a efectos de la imposición de costas en el proceso correspondiente. SOLAZ SOLAZ, Esteban, cit.

<sup>617</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 634.

El acto de conciliación comienza con la exposición de la reclamación por el solicitante, *"manifestando los fundamentos en que la apoye; contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en que funden sus alegaciones"*. Si no fuese posible la avenencia entre los interesados, el Letrado de la Administración de Justicia o el Juez de Paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo (art. 145.1 LJV). En cualquier caso, si se alegare alguna cuestión que pueda impedir la válida prosecución del acto de conciliación se dará por terminado el acto y se tendrá por intentada la conciliación sin más trámites (art. 145.2 LJV).

También destaca el 145.4, *"el desarrollo de la comparecencia se registrará, si fuera posible, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, de conformidad con lo dispuesto en la LEC"*. Este asunto de la grabación tiene dificultades para, con los medios actuales, ser llevado a la práctica, y tampoco se estima muy conveniente por la finalidad del mismo acto de conciliación, en la mayoría de los supuestos<sup>618</sup>. Se comparte la opinión de SÁEZ GONZÁLEZ<sup>619</sup> en cuanto que no se termina de ver qué ventajas aporta la grabación del acto por medios audiovisuales (art. 145.4 LJV). En vistas de los juicios verbales y ordinarios tiene sentido para mitigar las dudas del juez sobre lo ocurrido. Pero en la conciliación no se entiende porque existe acta escrita. Deberían mantenerse en secreto las conversaciones de las partes durante el acto. En la legislación francesa, dice este autor, se establece el secreto que

---

<sup>618</sup> En muchas ocasiones es más práctico reflejar un acuerdo en un acta escrita que en una grabación. Téngase en cuenta que el decreto que pone fin a la conciliación sí debe reflejar el acuerdo, a efectos de que sirva como título ejecutivo para una posible ejecución forzosa posterior (517.1.9 LEC).

<sup>619</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. "La negociación como base...", cit., p. 18.

debe guardar el conciliador del contenido de las deliberaciones. Ello permite a las partes hacer concesiones que permiten el acercamiento.

Del mismo modo que el derogado art. 472 LEC 1881, el art. 145.3 LJV previene que se reflejen en un acta los términos del acuerdo, debiendo ser firmado por todos los comparecientes<sup>620</sup>. El acta, al igual que en el 472 LEC 1881 no tiene como finalidad recoger el desarrollo de la comparecencia sino los términos del acuerdo convenido en su caso en el acto de conciliación, razón por la cual no puede ser sustituida por un soporte apto para la grabación y reproducción de la imagen y el sonido<sup>621</sup>. Lo cual no obsta, naturalmente, en su opinión, para afirmar la procedencia de grabar la comparecencia de la conciliación, pero ello con independencia de que las partes hubieran alcanzado o no la conciliación.

Para SOSPEDRA NAVAS<sup>622</sup>, si hay avenencia, el acta debe ser literosuficiente. Si no la hay, basta con un acta sucinta, todo ello de acuerdo con el art. 145.3 LJV. En su opinión, cabe pensar que la grabación puede jugar un papel más relevante en el caso de avenencia, como elemento de contraste si existen discrepancias sobre el contenido, interpretación o alcance del acuerdo logrado en conciliación.

---

<sup>620</sup> No se preveía en el Proyecto de 2014, pero afortunadamente, en opinión de GONZÁLEZ GRANDA -que se comparte plenamente- fue corregido en este punto.

<sup>621</sup> Esta cuestión se compadece mal con la no necesidad de transcripción de lo grabado y lo establecido en la LOPJ y LEC en relación a la prohibición de transcribir (art. 147 LEC y concordantes). Pero razones prácticas aconsejan la redacción actual de la LJV en relación al acta del acto de conciliación.

<sup>622</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., pp. 563,564.



## 6.7. Resolución y efectos

El testimonio del acta junto con el del decreto del Letrado de la Administración de Justicia o el auto del Juez de Paz<sup>623</sup> (art. 146.1 LJV) haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación lleva aparejada la ejecución a los efectos previstos en el art. 517.2.9º de la LEC (147.1.I LJV). Quizá sería más recomendable que en este decreto o auto se hiciera constar no solo que se logró la avenencia sino también el contenido de los pactos, permitiendo que en una única resolución conste la existencia del acuerdo, sus términos y el archivo (SANTOS MARTÍNEZ<sup>624</sup>). Probablemente, el legislador ha preferido que sea el acta donde se recoja todo, pues las partes han fijado los acuerdos y firmado de conformidad. Para BANACLOCHE PALAO<sup>625</sup>, si el acto de conciliación judicial termina sin acuerdo, el único efecto sustantivo que produce es la interrupción de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, que se produce desde la admisión de la solicitud hasta que se dicta el decreto poniendo fin al expediente.

En cuanto al plazo de espera o cortesía, SANTOS MARTÍNEZ<sup>626</sup>, señala que el plazo de veinte días no afecta a la presentación de la demanda sino al despacho de ejecución, quedando la petición en

---

<sup>623</sup> Se considera que si el decreto o auto incluye el contenido del acuerdo no es necesario testimonio del acta.

<sup>624</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 634..

<sup>625</sup> Según este autor no hay novedad - porque el art. 479 LEC 1881 decía lo mismo en su primer párrafo- y precisamente por eso no parece que esta finalidad sea determinante para instar una conciliación, porque la interrupción de la prescripción se puede provocar de forma más rápida y sencilla con un simple burofax. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...* cit., p. 346.

<sup>626</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 636..

situación suspensiva hasta que no transcurra dicho plazo y se verifique el incumplimiento por parte del condenado. Se estima que otra cosa es que, si cumple, deberá desistir sin más y no podrá en ningún caso pedir condena en costas.

Lo convenido (art. 147.1 II LJV) tiene el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne (art. 147.1 II LJV) en referencia al valor que quepa dar al acuerdo de conciliación en el ámbito extrajudicial. En relación a los efectos y la eficacia ejecutiva de la avenencia, es de aplicación el art. 517.2.9º LEC<sup>627</sup>. Y si la avenencia de conciliación excede los márgenes de competencia del órgano conocedor del expediente, aquella tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne, que podrá hacerse valer, en consecuencia, en un proceso judicial declarativo ulterior.

Según el art. 147.2 LJV, será competente para la ejecución el mismo Juzgado que tramitó la conciliación cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juzgado. En los demás casos será competente para la ejecución el Juzgado de Primera Instancia a quien hubiere correspondido conocer de la demanda. En este caso se está pensando en las conciliaciones ante los Juzgados de Paz, que hayan de ejecutar materias de juicios verbales superiores a 90 euros, cuya ejecución pasaría al Juzgado de Primera Instancia del partido judicial al que corresponda dicho municipio.

La Ley aplicable a esta ejecución es la prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados (art. 147.3 LJV).

De acuerdo con el art. 146.2 LJV, los gastos que ocasionare el acto de conciliación serán de cuenta del que lo hubiere promovido, por lo

---

<sup>627</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p.- 359.

que no parece que haya cabida a tasación de costas y lo único que cabría sería la reclamación por daños y perjuicios del art. 144.2 LJV ocasionada por el solicitante no compareciente sin justa causa, ya analizada.

En cuanto a la acción de nulidad<sup>628</sup>, la eventual demanda ejercitando la acción de nulidad debe presentarse en quince días. Este breve lapso temporal parece entrar en contradicción con el carácter imprescriptible que generalmente caracteriza el ejercicio de la mencionada acción de nulidad, observa SANTOS MARTÍNEZ. La limitación tanto de recurso como del plazo en el que debe interponerse la acción de nulidad parece destinada a reforzar la eficacia de lo convenido y a evitar que pueda llegar a frustrarse su cumplimiento por el ejercicio de acciones tendentes a dejar sin efecto los pactos convenidos.

Dice SOSPEDRA NAVAS<sup>629</sup> que la materia general relativa a recursos del art. 20 LJV sería contradictoria con el art. 148 LJV y la acción de nulidad, en cuanto que el mencionado art. 148 dice que "*contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos*", lo que solapa el ámbito del recurso con la acción de nulidad. Esta misma previsión de acción de nulidad (y no recurso) se encontraba en el art. 477.1 LEC 1881. Y sirve, tanto en la legislación anterior como en la actual, para reclamar la nulidad del acto de conciliación cuando se ha saltado a las condiciones o solemnidades exigidas por la LEC y cuando la acción es tendente a la rescisión o anulabilidad del convenio por las causas previstas para anulabilidad de obligaciones. CASADO

---

<sup>628</sup> SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 638.

<sup>629</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p. 566.

RODRÍGUEZ<sup>630</sup> menciona que, frente al criterio general de la Ley (revisión o apelación), contra lo convenido en el acto de conciliación solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, lo que determinará que quede en suspenso la ejecución de lo convenido en acto de conciliación hasta que se resuelva definitivamente sobre la acción ejercitada.

Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>631</sup>, en relación a la impugnación por motivos materiales, la LJV se remite a causas y plazos de interposición de nulidad, anulabilidad y rescisión de contratos previstos en CC e impugnación por motivos procesales, como vicios en la tramitación en un plazo de 15 días desde que se celebró la conciliación. Se daría lugar a la suspensión del proceso de ejecución que eventualmente se hubiese iniciado para dar cumplimiento al acuerdo (art. 148.3 LJV). Y otra cuestión controvertida sería la relación de esta acción con el plazo de espera del art. 548 LEC.

## **6.8. Otros expedientes de conciliación: ante Notarios y ante Registradores de la Propiedad**

La LJV ha introducido reformas en La Ley del Notariado a propósito del el acto de conciliación. La conciliación notarial podrá realizarse sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar, siempre que no recaiga sobre materia indisponible y las cuestiones extra o para concursal no podrán conciliarse siguiendo

---

<sup>630</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 91.

<sup>631</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 360.

este trámite (art. 81 LN)<sup>632</sup>. Son indisponibles, las mismas materias del art. 139.2 LJV; las de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, Administraciones Públicas, reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados y materias no susceptibles de transacción y compromiso. En el art. 82 LN se efectúa la regulación de la escritura pública que formalice la avenencia o el intento sin avenencia. Según este precepto, *“la escritura pública que formalice la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia se someterá a los requisitos de autorización establecidos en la legislación notarial”*. En el caso de que hubiere conformidad entre los interesados en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en la escritura pública todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia así como los términos de la misma. Si no pudiere conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia (art. 82.2 LN).

Si se produce la modificación del contenido pactado habrá de constar, asimismo, en escritura pública notarial siempre que no se hubiere iniciado la ejecución judicial (art. 82.3 LN).

Y en el art. 83 LN se determina que la escritura pública notarial que formalice la conciliación gozará, en general, de la eficacia de un instrumento público y en especial estará dotada de eficacia ejecutiva en los términos del nº9 del apartado 2 del art. 517 LEC, debiendo verificarse la ejecución conforme a lo previsto en la LEC para los títulos extrajudiciales. Téngase en cuenta que hay una diferencia importante, pues ante una posible ejecución forzosa, el decreto del Letrado de la Administración de Justicia o auto del Juez de Paz serán títulos judiciales y la escritura del Notario será título extrajudicial. Los efectos del comienzo del procedimiento de ejecución, como es sabido,

---

<sup>632</sup>

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...?*, cit., pp.225-233.

serán distintos, en cuanto a la posibilidad de embargo directo o no (art. 582 LEC), siendo posible la traba inmediata de bienes sin previo requerimiento de pago si el título del que disponemos es judicial; cuestión que no es posible con los títulos extrajudiciales, pues la traba hay que diferirla al momento en el que ya se haya producido ese requerimiento de pago y ha transcurrido un plazo de diez días.

Se introduce, pues, una nueva redacción en la LN, que da paso a una conciliación propiamente dicha, con “similar” eficacia ejecutiva que la celebrada ante el Letrado de la Administración de Justicia. Para CASADO RODRÍGUEZ<sup>633</sup>, ciertamente es difícil de asumir que un Notario cree un título ejecutivo “judicial”. El inconveniente práctico reside en que ese título tendrá que llevarse al Juzgado para su ejecución, lo que duplica costes y trámites, puesto que primero se acude a un Notario para intentar la conciliación (trámite no gratuito, a diferencia del Juzgado) para finalmente tener que llevar el acuerdo al Juzgado para su ejecución (en su caso), y no poder disponer de la traba inmediata de bienes en el mismo auto despachando ejecución, que sí permiten los títulos judiciales (art. 582 LEC).

Así pues, se produce -tal como señala PRATS ALBENTOSA<sup>634</sup>, la ampliación de autoridades ante las que se puede celebrar el acto de conciliación. En su opinión, acudiendo al Notario, existe un evidente ahorro de tiempo en el trámite, que puede ser decisivo para que el intento de acuerdo se materialice, y en otros para que, sin más demora, resulte patente que la avenencia no es posible.

Otra ventaja consiste en que el funcionario que interviene como conciliador puede proponer a las partes soluciones a su conflicto, cuando estas no consigan avenirse (art. 145.1 LJV). Y a todo ello

---

<sup>633</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 89.

<sup>634</sup> PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. “Conflictos entre...”, cit., p. 73.

habría que añadir, en opinión de PRATS ALBENTOSA, una ventaja del Notario respecto al Registrador: la elaboración de la escritura pública. Se obtiene así una nueva dimensión de la conciliación, obteniendo un procedimiento claro y sencillo, que se aproxima al ciudadano, con el mantenimiento de seguridad jurídica, y destinado a la consecución de un título ejecutivo<sup>635</sup>.

Por la naturaleza de la propia función que realiza el Notario, parece lógico que pueda desempeñar la labor de conciliador<sup>636</sup>, ya que cuenta con la formación jurídica necesaria, así como con la capacidad de poder asesorar imparcialmente a las personas para alcanzar acuerdos que sean conformes a la legalidad, a veces en situaciones complejas. Así pues, el ciudadano podrá elegir libremente el Notario que actúe en la conciliación. Los ejemplos de posibles asuntos en los que aplicar la conciliación ante notario podrían ser: liquidación del régimen económico del matrimonio, posibles enfrentamientos en causa de una herencia, conflictos entre propietarios de fincas colindantes, casos derivados de impagos o ejecuciones hipotecarios, problemas entre socios o relaciones entre sociedades, titularidad y explotación de derechos en propiedad intelectual e industrial, relaciones entre compañías y empleados... En definitiva, todas aquellas materias sobre las que el Notario tiene un especial conocimiento por su propia labor y en los que puede ayudar a que se llegue finalmente a un acuerdo entre las partes.

---

<sup>635</sup> Como dice PRATS ALBENTOSA, la conducta ética que la Ley espera del ciudadano en que se esfuerce en solucionar su conflicto, recurriendo a la mediación o a conciliación: la intervención del Juez civil debe quedar, siempre, como último recurso, de acuerdo con su consideración como tercer Poder de nuestro Estado de Derecho. PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. "Conflictos entre...", cit., p. 73.

<sup>636</sup> "La conciliación ante Notario". Sección "En pleno debate". *Escritura Pública*, Sep.-Oct. 2015, pp. 68-69.

Según BANACLOCHE PALAO<sup>637</sup>, no se entiende muy bien la necesidad de una normativa específica para la conciliación notarial, cuando se trata de una conducta que las partes podían ya realizar informalmente, sin necesidad de habilitación legal. Que se regule la del Juzgado es lógico, en su parecer, pero la del Notario no parece necesaria, pues ya recibe a sujetos en conflicto, les escucha y les propone un acuerdo. Pero en esa vorágine del legislador por establecer una vía alternativa (y competitiva entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios), la conciliación se ha visto alcanzada y finalmente nos encontramos con una triple regulación. De todos modos, concluye que es más económica la judicial si bien la Notarial podría venir a ser más rápida.

El acuerdo judicial tiene fuerza de título ejecutivo judicial, de mayor valor que el logrado ante Notario. En esta misma línea -aunque con matices- GONZÁLEZ PIQUÉ<sup>638</sup> duda de la vía conciliatoria de Notarios y Registradores por el incremento de costos para el administrado, “si bien el futuro está por escribir, llamando la atención la posibilidad o viabilidad de acuerdos ante registradores, teniendo en cuenta su extraordinaria preparación y cuya avenencia podría desembocar en la inscripción del acta en los libros de los que son garantes y custodios, aún cuando el procedimiento está por desarrollarse”.

En cuanto a la competencia, BANACLOCHE PALAO<sup>639</sup> recoge que en cuanto al expediente notarial no se contiene regulación sobre cuál es el Notario competente, por lo que lo son todos; por tanto corresponde a aquél a quien ambas partes hayan decidido acudir. Lo mismo ocurre con la conciliación ante el Registrador (aunque debe

---

<sup>637</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 337,338.

<sup>638</sup> GONZÁLEZ PIQUÉ, Carlos. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico...*, cit., p.199

<sup>639</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 342.



estar relacionado con la cuestión objeto de conflicto para que su papel sea relevante). En cuanto a la interrupción de la prescripción en el expediente de conciliación ante Notario, según BANACLOCHE PALAO<sup>640</sup>, el requerimiento notarial citando a una conciliación, en cuanto implique una reclamación concreta de un bien o una prestación, sirve para interrumpir la prescripción (art. 1973 CC).

Y, como se ha ido adelantando, también puede darse el expediente de Conciliación ante el Registrador de la Propiedad. En la Ley Hipotecaria, se añade el Título IV.bis con un único apartado, el art. 103 bis. *"Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil, o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro Registro público que sea de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario Judicial"*.

Asimismo, el acuerdo que se llegue cuando se concilia ante un Registrador no se menciona expresamente que tenga fuerza ejecutiva. Por tanto, el valor de lo acordado será el propio de todo documento público, pero carecerá de fuerza ejecutiva, ni siquiera extrajudicial, en caso de incumplimiento. Lo que puede inducir, como dice BANACLOCHE PALAO, a que los interesados prefieran finalmente acudir al Letrado de la Administración de Justicia o al Notario, algo que –además– expresamente permite el art. 103.1 LH.

---

<sup>640</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 349.

## 7. EL EXPEDIENTE MATRIMONIAL

Como recoge CARRASCOSA<sup>641</sup>, el Notario José María Navarro Viñuales apuntó que *"con la nueva LJV se confirma la tendencia a la desjudicializar el Derecho de Familia – sobre todo en los expedientes referidos a matrimonios y divorcios- . Hasta hace unos años esta rama jurídica tenía una fuerte impronta de derecho público. Cada año entran a los juzgados nueve millones de casos, por lo que la desjudicialización tiende a ser el camino a seguir"*.

Para CASADO RODRÍGUEZ<sup>642</sup>, los Letrados de la Administración de Justicia deben asumir la competencia con los Notarios para la celebración de matrimonios civiles, en su calidad de fedatarios públicos, por las mismas razones que en el Anteproyecto se atribuyeron los Notarios, que no puede ser más que las que se expresan en la Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986: *"evitar el número de asuntos no judiciales confiados a los Jueces y disminuirlos progresivamente, confiándolos a otras personas u órganos"*<sup>643</sup>. El expediente previo al matrimonio se podrá tramitar ante el Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado de Registro Civil, Cónsul o funcionario diplomático

---

<sup>641</sup> CARRASCOSA, José María. "¿Se ha adaptado en Derecho de Familia a la sociedad actual?". Sección "El escaparate". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015, p.10.

<sup>642</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., pp. 144-146.

<sup>643</sup> SEOANE CACHARRÓN, Jesús "El Secretario Judicial órgano principal de Jurisdicción Voluntaria. Ponencia de Pontevedra". En web del *Ilustre Colegio de Letrados de la Administración de Justicia*, [www.letradosdejjusticia.es/item/download/437\\_cdb68de25cb4b423806e462c082b3a4](http://www.letradosdejjusticia.es/item/download/437_cdb68de25cb4b423806e462c082b3a4). Consulta realizada el 28 de abril de 2018.

o consular encargado del Registro Civil en el extranjero. Pero hasta esta competencia se encuentra suspendida y el único que sigue pudiendo tramitar este expediente es el Juez Encargado del Registro Civil. El BOE de 29 de junio de 2017, publicó la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que implicó un nuevo retraso en la entrada en vigor de la Ley del Registro Civil 20/2011, prorrogando de nuevo su entrada en vigor hasta el 30 de junio de 2018; y habiéndose prorrogado de nuevo dos años más su *vacatio legis* (hasta el 30 de junio de 2020) por la Disposición Final Primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio, que modifica la Ley 20/2011, del Registro Civil<sup>644</sup>.

Como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>645</sup> se modifica en la Disposición Final Primera algunos preceptos del Título IV del Libro I del CC con el objeto de permitir a los Letrados de la Administración de Justicia (en vez de a los Jueces, que pierden la competencia en este punto) y a los Notarios, celebrar matrimonios. El Preámbulo, en el apartado XI dice que este cambio es muy importante, pero lo cierto es que no debe considerarse urgente, porque todo lo que aquí se señala no va ser aplicable de inmediato, solo cuando el legislador lo considere oportuno y entre en vigor de una vez por todas la Ley del Registro Civil 20/2011, prorrogada su “*vacatio legis*” al menos hasta el 30 de junio de 2020. Lo que justifica el cambio es el deseo del legislador de “quitar” trabajo a los Jueces y encomendárselo a otros profesionales.

---

<sup>644</sup> Disposición Final primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio: “Se modifica la disposición final décima de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que pasará a tener la siguiente redacción: *Disposición final décima. Entrada en vigor. La presente ley entrará en vigor el 30 de junio de 2020, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, y excepto los artículos 49.2 y 53 del mismo texto legal, que entrarán en vigor el día 30 de junio de 2017*”.

<sup>645</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 197,198

Que esto implique la desjudicialización total de un asunto pudiera ser razonable, pero si se sigue permitiendo que la actuación se realice en las Oficinas Judiciales -ahora a través de los Letrados de la Administración de Justicia- y, además, de forma gratuita (a diferencia de Notarios) no parece que esa finalidad pretendida por el legislador se vaya a cumplir, opinión que se comparte con el autor mencionado. Una vez más, la opción de acudir al Notario en lugar de al Letrado de la Administración de Justicia para tramitar el expediente estaría basada en la supuesta celeridad con la que el primero lo realizaría, a cambio de la falta de gratuidad. Es evidente que, en teoría, la forma más eficaz para completar la desjudicialización podría ser la implantación de algún tipo de tasa al expediente que se tramite en sede de Oficina Judicial. Pero no lo creo conveniente, puesto que en el resto de expedientes de Jurisdicción Voluntaria tampoco se ha previsto ningún tipo de tasa para los solicitantes.

En los arts. 51 a 58 CC, se introduce al Notario y Letrado de la Administración de Justicia como posibles tramitadores del expediente. Tanto el Letrado de la Administración de Justicia como el Notario como el Encargado asumen competencia para tramitar el expediente previo en el que constatar los requisitos legales exigidos a los contrayentes, lo que está en línea con la desjudicialización del Registro Civil y la reasignación de competencias de los Jueces encargados del mismo a otros tipos de funcionarios prevista en la Ley 20/2011<sup>646</sup>.

Se comparte la opinión de GONZÁLEZ GRANDA<sup>647</sup> en cuanto que más que la regulación en sí, en este caso particular resulta censurable que no se mencione en el articulado de la LJV, en la medida en que se trata de una competencia alternativamente atribuida al Letrado de la

---

<sup>646</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p. 81.

<sup>647</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...*, cit., p.82.

Administración de Justicia, y por ende al órgano judicial, según el concepto que la LJV utiliza. En terminología más precisa, se podría decir que se trata de un expediente de jurisdicción judicial de resolución por el Letrado de la Administración de Justicia (o judicial en sentido amplio e impropio) y con competencia alternativamente concurrente con la del Notario.

Esta nueva atribución se ha valorado positivamente por el colectivo de Notarios, al entender que *"El Estado ha facultado a los dos cuerpos de fedatarios públicos, secretarios judiciales y notarios, para que con antelación a la manifestación de voluntad comprueben, durante la tramitación de un expediente previo, que se cumplen con las normas imperativas de capacidad y que concurren los elementos esenciales, legalmente previstos, para la existencia y válida celebración del matrimonio. Así como para que también reciban tales declaraciones formales de voluntad y, de ser conformes con la ley, lo autoricen. Sin duda, ésta ha sido recibida como una novedad. (...)".* De hecho, tal como manifiesta este colectivo, los particulares han de decidir con plena libertad, en ejercicio de su autonomía, respecto al matrimonio pero su decisión han de expresarla formalmente ante el encargado del Registro Civil, un Letrado de la Administración de Justicia o un Notario, quienes aportarán todas las garantías que el Estado puede ofrecer de que el acto que celebrarán será válido. Y todo ello por la trascendencia del acto jurídico que realizan<sup>648</sup>. A esta

---

<sup>648</sup> Destaca el editorial: *"En el ámbito de las relaciones personales, el notario ha sido reconocido por la LJV. Por su formación y preparación técnica, pues es un profundo conocedor de las normas de Derecho Privado y de las técnicas jurídicas que permiten traducir, adecuadamente, la voluntad de los ciudadanos a las instituciones y reglas jurídicas, que garantizan su eficacia. Por su proximidad al ciudadano, su estatuto funcionarial y su estatuto profesional".* Editorial "El Derecho que las familias demandan". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015, pp.4,5.

favorable opinión se unen igualmente muchas voces de la sociedad civil, expresadas en distintos medios de comunicación social<sup>649</sup>.

La instrucción inicial puede realizarse bien mediante acta expedida por Notario del domicilio de cualquiera de los contrayentes, bien mediante expediente tramitado ante el Letrado de la Administración de Justicia o Encargado del Registro Civil.

Como dice BANACLOCHE PALAO<sup>650</sup>, del art. 57 CC que entrará en vigor el 30 de junio de 2020, se deduce que el Juez de Paz, Alcalde o Concejal delegado puede celebrar el matrimonio en todo caso y que, sin embargo, el Notario o el Letrado de la Administración de Justicia sólo pueden hacerlo si él (u otro de su misma condición) fue quien tramitó el expediente. Si la tramitación correspondió al Encargado del Registro Civil la celebración sólo puede realizarla el Juez de Paz o el

---

<sup>649</sup> En el Diario ABC de 25 de noviembre de 2015 aparece la siguiente noticia: "Casarse ante notario es más caro que en el juzgado, pero más rápido". En ella se destaca que *"es una forma de descongestionar los juzgados"*, afirma Salvador Torres, vicepresidente del Consejo General del Notariado. *"Ahora una pareja puede casarse de una semana para otra en una notaría. Sin embargo, hay juzgados que dan cita para casarse a los cuatro o cinco meses. Casan en horas de oficina y no están todo el día, porque tienen asuntos que atender. Por eso, suelen establecer un día a la semana para las bodas. Eso hace que se dilate el tiempo de espera"*, indica Torres. *"Los notarios vigilamos que el convenio no contenga ninguna cláusula perjudicial para alguno de los cónyuges"*, afirma Torres.

En la Revista "Escritura Pública" se recogió el artículo "Sí, quiero; y quiero ante notario", en la que se decía: *"La preparación jurídica, la distribución geográfica del notariado español y el desarrollo tecnológico con que cuenta, que garantizan y agilizan la tramitación del matrimonio, son algunas de las ventajas que han podido comprobar los primeros españoles que han celebrado su boda ante Notario."* Sección "En este País". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015. p. 26

En la misma revista también se publicó: *"¿Por qué no?"*, de la periodista Pilar Cernuda, en la que decía: *"El Gobierno ha decidido que además de Jueces, Alcaldes, Secretarios Judiciales, Concejales y otros funcionarios o cargos electos, puedan casar los Notarios. Una LJV- feo nombre, los políticos podían haber buscado algo más romántico-, abre la puerta a que también los Notarios puedan matrimoniar"*. *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015. p. 29.

<sup>650</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., p. 200.

Alcalde (o Concejal). En definitiva, que si alguien quiere que le case un Notario o Letrado de la Administración de Justicia debe instar que alguno de ellos le tramite el expediente. La celebración implica que todos los profesionales emitirán un acta, salvo el Notario, que otorgará una escritura pública (art. 58 CC no vigente).

Según la Disposición Adicional Cuarta LJV, el otorgamiento de la escritura pública por los Notarios no es un acto gratuito, aunque se tenga derecho a justicia gratuita. Si se quiere gratuidad, habrá que acudir al Letrado de la Administración de Justicia o Encargados de Registro Civil, para la tramitación y a Letrado de la Administración de Justicia o Juez de Paz/Alcalde para la celebración.

Por su parte, el Encargado del Registro Civil no celebrará el matrimonio, aunque haya tramitado el expediente.

Como recoge BANACLOCHE PALAO<sup>651</sup>, también habrá cambios cuando se celebran matrimonios en forma religiosa no católica. Esta cuestión no entraba en vigor tampoco hasta el “30 de junio de 2017” (Disposición Final 21ª) y ha quedado prorrogada su “vacatio legis” hasta el 30 de junio de 2020 (Ley 5/2018). Pero existe régimen transitorio, regulado en la Disposición Transitoria 5ª. No se trata - para este autor- propiamente de expedientes o procedimientos de Jurisdicción Voluntaria. Los cambios introducidos se centran en la exigencia de que los contrayentes de estas religiones tramiten su expediente ante un funcionario civil y después celebren ante un ministro autorizado de su confesión y dos testigos, debiendo enviarse copia del matrimonio celebrado ante el Encargado del Registro.

Criticable es que el Ministerio Fiscal no intervenga en el expediente matrimonial de la nueva Ley de Registro Civil 20/2011, para velar

---

<sup>651</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 201, 202.

por el interés público. No está previsto así<sup>652</sup>. En una cuestión tan de orden público y que afecta de tal modo al estado civil de las personas, se considera insuficiente la previsión que realizan MARTÍNEZ ORTEGA/ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ<sup>653</sup> en cuanto que “es misión del Notario y sus empleados”, detectar situaciones antijurídicas como los matrimonios de complacencia, pues perjudican al Estado de Derecho. Sin embargo, un control por el Ministerio Fiscal como el que se realiza en el expediente matrimonial del Registro Civil, se considera indispensable, todo ello con independencia del llamado “control de legalidad” que el Encargado de la Oficina del Registro Civil esté obligado a realizar cuando le llegue el expediente para inscripción (art. 30 Ley 20/2011<sup>654</sup>).

Así pues, se puede decir que es altamente mejorable la técnica utilizada para reformas como esta, como la confusión generada

---

<sup>652</sup> Se trata de la previsión contenida en el art. 58 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, una Ley que después de varias prórrogas tenía prevista su entrada en vigor para el 30 de junio de 2017, siendo intención del Gobierno prorrogarla de nuevo ante las grandes dificultades para hacerla entrar en vigor. La cuestión es si, aunque la Disposición Final Cuarta de la LJV no entre en vigor hasta que no lo haga la Ley 20/2011, sí podría entrar en vigor la modificación de los arts. 51 y ss. del CC reguladas en la Disposición Final Primera de la LJV (Según la Disposición Final Vigésimoprimera de la LJV). Es decir, el hecho de que el Notario pueda “tramitar el acta” (instruir el expediente matrimonial). Y en ese caso, habría que aclarar si el Notario debe remitir ese acta al Ministerio Fiscal para que informe favorablemente al mismo, si siguiese en vigor la Ley del Registro Civil de 1957 y su Reglamento de 1958 a partir del 30 de junio de 2017-

<sup>653</sup> MARTÍNEZ ORTEGA, J.C /RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R. *Aplicación práctica de la nueva Ley...*, cit., p. 62.

<sup>654</sup> *Art. 30 Ley 20/2011, del Registro Civil (en vacatio legis todavía): “ Si el Encargado de la Oficina del Registro Civil tuviere fundadas dudas sobre la legalidad de los documentos, sobre la veracidad de los hechos o sobre la exactitud de las declaraciones, realizará antes de extender la inscripción, y en el plazo de diez días, las comprobaciones oportunas.*

*Si de la verificación de los documentos y declaraciones efectuadas se dedujera una contradicción esencial entre el Registro y la realidad, el Encargado del Registro Civil lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal y lo advertirá a los interesados”.*



respecto al momento de entrada en vigor de algunas facultades notariales (MARTÍN PÉREZ<sup>655</sup>), como la celebración de matrimonios, aclarada tanto por la DGRN como por la Secretaría General de la Administración de Justicia.

En el período transitorio se ha planteado, como destaca SOSPEDRA NAVAS<sup>656</sup>, la posible competencia para celebrar el matrimonio que tienen Notario y Letrado de la Administración de Justicia no ya desde “el 30 de junio de 2017” (tal como establece la Disposición Transitoria), sino desde el propio 23 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la LJV. Esta cuestión ha sido analizada por la DGRN en respuesta a una consulta formulada por los Encargados de los Registros Civiles de Madrid y Sevilla y la Instrucción de 3 de octubre de 2015 que en el régimen transitorio vigente los Notarios ostentan la competencia para autorizar el matrimonio mediante escritura pública (Disposición Transitoria 4ª). Y también el Letrado de la Administración de Justicia, según Instrucción 4/2015, de 11 de noviembre, del Secretario General de la Administración de Justicia<sup>657</sup>. Como dice LIÉBANA ORTIZ<sup>658</sup>, en cuanto a la celebración del matrimonio hay que combinar dos preceptos que parecen contradecirse: la Disposición Final 21, ap. 3, 4 y 5 y las Disposiciones Transitorias 4ª y 5ª. Como se ve, con la Disposición Final se aplaza hasta la prevista entrada en vigor de la nueva LRC la posibilidad de

---

<sup>655</sup> MARTÍN PÉREZ, José Antonio. “Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. Aspectos civiles”. *Ars Iuris Salmaticensis*, Vol. 3, diciembre 2015, Ed. Universidad de Salamanca, p. 211.

<sup>656</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., p.588.

<sup>657</sup> Instrucción 4/2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, “relativa a los Letrados de la Administración de Justicia competentes para celebrar matrimonios”. Ver en: [http://www.sisej.com/documentos/circulares-e-instrucciones/doc\\_view/2170-instruccion-4-2015-sgaj-laj-competentes-para-la-celebracion-de-matrimonios](http://www.sisej.com/documentos/circulares-e-instrucciones/doc_view/2170-instruccion-4-2015-sgaj-laj-competentes-para-la-celebracion-de-matrimonios). En la citada Instrucción se otorga la competencia a los Letrados de la Administración de Justicia asignados a los Registros Civiles.

<sup>658</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 433-437

que Notarios y Letrados de la Administración de Justicia tramiten el expediente previo a la celebración del matrimonio. En consecuencia, dicho expediente seguirá siendo tramitado por los Jueces Encargados del Registro Civil. Pero además se aplaza también la entrada en vigor de las normas que permiten celebrar matrimonio civil ante Notario o ante Letrado de la Administración de Justicia. Por el contrario, sí entra en vigor la reforma del art. 60 CC. Precisamente, el BOE de 1 de agosto de 2015 publicó el RD 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España<sup>659</sup>. Todo parecía claro hasta la Disposición Transitoria Cuarta de la LJV, que parece otorgar la competencia para celebrar matrimonios desde el momento de aprobación de la Ley a Notarios y Letrados de la Administración de Justicia<sup>660</sup>. Aunque ha

---

<sup>659</sup> Como recoge LIÉBANA ORTIZ (*Cuestiones Prácticas...* cit.), el Islam, Judaísmo y Protestantismo, obtuvieron el reconocimiento en 1989. La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, en 2003; Testigos Cristianos de Jehová, en 2006; Federación de Entidades Budistas de España, en 2007 y la Iglesia Ortodoxa, 2010. De acuerdo con la nueva reglamentación, parece que obtenida la declaración de notorio arraigo no es precisa la firma de ningún acuerdo de cooperación para que se reconozcan efectos civiles a estos matrimonios. No obstante, ante el aplazamiento, la Disposición Transitoria 5ª establece un régimen provisional para permitir la celebración de estos matrimonios regulando la forma de actuar de los ministros de dichas religiones, de manera que se respeten los requisitos mínimos comunes en la forma de celebración, expedición del acta de matrimonio y medios de procurar la inscripción telemática en el Registro Civil.

<sup>660</sup> *Disposición transitoria cuarta. Expedientes de adopción y matrimoniales LJV*

*1. Las adopciones que se inicien hasta la entrada en vigor de la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se registrarán por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.*

*2. Los expedientes matrimoniales que se inicien antes del 30 de junio del 2017 se seguirán tramitando por el Encargado del Registro Civil conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.*

*Resuelto favorablemente el expediente matrimonial por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio se podrá celebrar, a elección de los contrayentes, ante:*

*1.º El Juez Encargado del Registro Civil y los Jueces de Paz por delegación de aquél.*

habido interpretaciones de toda clase, la literalidad de la norma da a entender con toda claridad, en opinión de LIÉBANA ORTIZ, que, desde la entrada en vigor de la LJV, es posible celebrar matrimonio ante Notario o ante el Letrado de la Administración de Justicia. Así se desprende del hecho de que contiene una regulación casi completa de la forma de celebración del matrimonio civil, lo que sería innecesario si no tuviera una vigencia inmediata, pues bastaría una remisión a la regulación de la normativa aplazada. Esta interpretación fue acogida favorablemente por la DGRN, al haber aprobado de modo expreso y sin matizaciones la Circular de obligado cumplimiento 1/2015, que el Consejo General del Notariado dictó el 20 de julio de 2015. El criterio fue posteriormente confirmado a la vista de una consulta elevada por varios Jueces Encargados, dando lugar, como se ha comentado, a la Instrucción de la DGRN de 3 de agosto de 2015.

---

*2. ° El Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.*

*3. ° El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.*

*4. ° El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero.*

*La prestación del consentimiento deberá realizarse en la forma prevista en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, con las especialidades que se establecen en esta disposición.*

*El matrimonio celebrado ante el Encargado del Registro Civil, Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien este delegue o ante el Secretario judicial se hará constar en acta; el que se celebre ante Notario constará en escritura pública. En ambos casos deberá ser firmada, además de por aquel ante el que se celebra, por los contrayentes y dos testigos.*

*Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se entregará a cada uno de los contrayentes copia acreditativa de la celebración del matrimonio y se remitirá por el autorizante, en el mismo día y por medios telemáticos, testimonio o copia autorizada electrónica del documento al Registro Civil para su inscripción, previa calificación del Encargado del Registro Civil.*

Habría que plantearse si hay motivos para que, con independencia de si finalmente entra en vigor o no de la Ley 20/2011 el nuevamente previsto 30 de junio de 2020, los Notarios y los Letrados de la Administración de Justicia van a poder tramitar expedientes matrimoniales junto con los Encargados de los Registros Civiles Municipales si éstos siguen existiendo tal como están hoy configurados según la LRC de 1957 y la LOPJ. Habrá que ver, por tanto, por qué sistema se opta, si tampoco entran en vigor los nuevos Registros Civiles para esa fecha y si entra en vigor la reforma del CC. De todos modos, parece que el espíritu del legislador es vincular necesariamente la entrada en vigor de la Ley 20/2011, del Registro Civil, a la de todos estos preceptos del CC que se acaban de analizar, dadas las sucesivas prórrogas que se han ido aprobando.

## **8. SEPARACIÓN Y DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO**

### **8.1. Introducción. Justificación de la reforma legal**

El Letrado de la Administración de Justicia o el Notario sólo tendrán competencia en los casos de separación y divorcio de mutuo acuerdo sin menores o personas con capacidad modificada judicialmente, es decir, aquellos casos en los que no interviene el Ministerio Fiscal. Lo frecuente será que un hijo menor de edad o con capacidad modificada judicialmente dependa de sus progenitores pero puede darse el caso de que no sea así, cuando, por ejemplo, se haya privado a los padres de la guarda y custodia<sup>661</sup>. En estos supuestos los progenitores sí

---

<sup>661</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., p. 441.

podrán acordar su separación o divorcio ante Notario siempre que probasen de modo fehaciente el hecho de que sus hijos no dependen de ellos.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento del consentimiento de modo personal, y estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestándolo ante el Letrado de la Administración de Justicia o Notario. Igualmente, los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

En el PLJV 2014 no cabía más separación o divorcio de mutuo acuerdo que ante el Notario. Por ello, el art. 90.2.3 CC (en el Proyecto de Ley de 2014), y tal como recoge MAGRO SERVET<sup>662</sup>, decía que si el convenio contenía alguna cláusula gravosa, esta circunstancia no era óbice para que la separación o divorcio la acordara el Notario: *"Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Notario y este considerase que, a su juicio, alguno de ellos pudiese ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos afectados, lo advertirá a los otorgantes, quienes expresamente deberán consentir estos acuerdos y dejará constancia en la escritura de haber hecho tal advertencia y del consentimiento prestado"*. Ya no es posible la advertencia notarial, sino que hay que archivar el expediente (sea Notario o Letrado de la Administración de Justicia). Así, se tutelan los intereses de las partes y la capacidad de advertir posibles desequilibrios. De esa opinión es

---

<sup>662</sup> MAGRO SERVET. "Preguntas y respuestas...", cit.,

CARIRÓN VIDA<sup>663</sup>, quien elogia la prudencia del legislador para el caso de convenio dañoso, en cuyo caso deben acudir al Juez.

MONJE BALMASEDA<sup>664</sup> valora positivamente la reforma, en la medida que, como sucede en otras materias, se posibilita el acceso a los efectos jurídicos de la separación legal de un modo más sencillo y sin pérdida de garantías. Para JORDÁ CAPITÁN<sup>665</sup>, la desjudicialización de este procedimiento tiene por objeto optimizar recursos pues hay supuestos, como éste –la separación y divorcio de mutuo acuerdo- en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa donde no se ponen en peligro las garantías y defensa de los intereses que pudieran resultar afectados. Aunque, en su opinión, no se descongestionará demasiado a los Juzgados, puesto que el número de casos presentados en los que no hay hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente es sensiblemente inferior<sup>666</sup>. Sin embargo, para BANACLOCHE PALAO, cabe acudir directamente al Notario y, con ello, se puede disminuir carga de trabajo en

---

<sup>663</sup> CARIRÓN VIDA, Almudena. "Divorcio y Separación en el Código Civil". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº3. Agosto 2015, p. 407.

<sup>664</sup> MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 955.

<sup>665</sup> La idea consistía en descargar a los Juzgados, a través de los Notarios y Registradores. Después se realizó un trasvase de competencias dentro del propio ámbito judicial, de los Jueces a otros operadores también de "naturaleza judicial" como los Letrados de la Administración de Justicia. La figura de los Letrados de la Administración de Justicia fue incluida con posterioridad y mantenida. JORDÁ CAPITÁN, Eva Rosa. "La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la LJV y por la proyectada...". *Revista Doctrinal Civil Mercantil*. Octubre 2015, p. 71.

<sup>666</sup> En un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción -como el nº 3 de Alcoy (Alicante)- desde la entrada en vigor de la norma (23 de julio de 2015), los datos estadísticos tomados a partir del 1 de octubre de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017 son los siguientes: mientras que se han tramitado 31 divorcios y separaciones de mutuo acuerdo ante el Juez, 19 lo han sido ante el Letrado de la Administración de Justicia. No parece desdeñable la disminución de asuntos a resolver por el Juez, pues del total de procedimientos de esta clase, el 61,29% son de competencia decisional del Juez y el 38,71% del Letrado de la Administración de Justicia.

Juzgados<sup>667</sup>. De hecho, como destaca este autor, aunque dos cónyuges sin hijos quieran ir al Juez a que los separe o divorcie consensuadamente y controle las condiciones de su acuerdo, ya no pueden hacerlo, salvo que –como se ha dicho- el Notario o Letrado de la Administración de Justicia denieguen concluir el expediente por entender que el convenio es gravemente perjudicial para alguno de los sujetos afectados.

Como dice ANDÚJAR HURTADO<sup>668</sup>, los cambios en la mentalidad y en la cultura jurídica de una sociedad no se producen a la velocidad que los legisladores muchas veces quieren. Y ha de tenerse en cuenta que la LJV lo único que ha hecho es abrir otro cauce más, el notarial, para ciertas declaraciones antes solo reservadas al ámbito judicial, “por lo que será necesario que el público conozca la existencia y titularidad de nuestro procedimiento”<sup>669</sup>.

En definitiva, como resume MARÍN VALDÉS<sup>670</sup>, las razones que motivan un divorcio de mutuo acuerdo ante Notario en España pueden ser: el componente liberalizador, razones de celeridad y efectividad, el hecho de lograr un trámite “menos oneroso” (más sencillo en cuanto a tramitación, no en cuanto al componente

---

<sup>667</sup> Según el Informe “La Justicia dato a dato” de 2014 del CGPJ, los divorcios consensuados fueron 75.795 y los no consensuados 50.605. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes...*, cit., pp. 202, 203.

<sup>668</sup> ANDUJAR HURTADO, Juan Antonio. “Reclamación de deudas ante Notario. Agilidad y Seguridad Jurídica – El expediente de reclamación de deudas notarial-”. En *Escritura Pública*. Enero-Febrero 2016, p. 55.

<sup>669</sup> Ha de hacerse mención a la previsión de los arts. 82 y 87 CC en cuanto que los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales atribuidas, no pueden autorizar ni la escritura pública de separación ni la de divorcio.

<sup>670</sup> Sobre la onerosidad, existe la discusión sobre si hay que pagar el arancel al Notario y, por tanto, la materia se “privatiza” o sigue siendo público. MARÍN VALDÉS, Ana María. “El divorcio ante notario en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Un análisis crítico desde la perspectiva iberoamericana”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid. 2015, nº2, pp. 239,240.

económico) y la real cualificación técnica, prestigio y la idoneidad de los Notarios. Como ahonda PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>671</sup>, la exclusión de la intervención judicial en determinadas separaciones o divorcios de mutuo acuerdo ha querido fundamentarse, en primer lugar, en una optimización de los recursos públicos disponibles, aligerando así el volumen de trabajo que se acumula en los juzgados. Desde esta perspectiva, ha sido amplio el debate suscitado sobre ello y diversas las opiniones que se han manifestado a favor o en contra de la medida, en particular en cuanto a la intervención notarial. Cabe, sin embargo, valorar positivamente la regulación aprobada, puesto que queda a elección de los cónyuges acudir al Notario o al Juzgado, sin merma alguna de derechos en ambos casos.

## 8.2. Experiencia del Derecho comparado

Para PÉREZ GALLARDO<sup>672</sup>, el hecho de que el divorcio de mutuo acuerdo pueda tramitarse y resolverse ante Notario es un “fantasma” que llega a España, después de recorrer Latinoamérica en los albores de este siglo.

Como recoge CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA<sup>673</sup>, la idea no es original. Se crea en Cuba en 1994, expandiéndose después a Colombia, Ecuador, Brasil, Perú y recientemente a Bolivia y

---

<sup>671</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. “Separación y divorcio matrimonial mediante una lectura inicial”. *Revista Actualidad Civil*, 2015. p. 55.

<sup>672</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo Bernardino. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus 2016, pp. 19,20.

<sup>673</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus 2016, p.48.



Nicaragua. Además, no era la única opción de divorcio sin Juez: junto al notarial existía desde antes el llamado divorcio administrativo, que se realiza ante el Juez Encargado del Registro Civil. Su origen radica en el Código Soviético de 1926, y está vigente en Méjico<sup>674</sup>, Portugal e Italia y en algunos países escandinavos o de la extinta URSS (Estonia) o su anterior zona de influencia (Rumanía).

Para CARIRÓN VIDA<sup>675</sup> se está asistiendo a una tendencia de privatización del matrimonio, puesto que cada vez con más intensidad los poderes públicos van "cediendo espacio" a la autonomía de los particulares. Claro está que no cabría sostener ciertamente que los Letrados de la Administración de Justicia y Notarios carezcan de las condiciones de funcionarios públicos y, por tanto, no puede concluirse que el Estado vaya a estar "por completo ausente", pero no es menos cierto que se produce un grado importante de desjudicialización de las crisis matrimoniales, siquiera de aquellas que presentan un grado de conflictividad sensiblemente menor.

Como recoge MARÍN VALDÉS<sup>676</sup>, referenciando a Carrión García de Parada "al judicializar el divorcio se le está dando un viso de

---

<sup>674</sup> Sobre Méjico analiza la situación PEÑA GASPAR, Teresa, en "El Convenio de divorcio ante Notario: la experiencia jurídica mexicana". *Revista de Derecho UNED*, nº 16. 2015, p. 1066: "En México, la tendencia será para que el divorcio incausado muy pronto sea aplicado en todo el país por lo que es pertinente que sustentado estas corrientes de la autonomía de la voluntad, se propongan reformas orientadas a que el Notario, como depositario de la fe pública y especialista en contratos formales tenga la facultad de celebrar un convenio en el que se dé por terminado el vínculo matrimonial a solicitud de ambos cónyuges, evitando el procedimiento judicial, como es el caso de otros procedimientos no contenciosos de los cuales conoce dicho fedatario". Esta autora ve la reforma viable, por lo que espera que en breve se encuentre vigente y dice que esta reforma se aplicaría cuando los cónyuges no tengan hijos menores de edad o mayores incapacitados y hubiesen liquidado la sociedad conyugal, pudiendo hacerlo ante Oficial del Registro Civil o ante el Notario que libremente decidan (*cit.*, p. 1072-1074).

<sup>675</sup> CARIRÓN VIDA, Almudena. "Divorcio y Separación...", *cit.*, pp. 399, 400.

<sup>676</sup> MARÍN VALDÉS, Ana María. "El divorcio ante...", *cit.*, pp. 239, 240.

litigiosidad y conflictividad que no siempre existe”, por lo que no hay razón alguna para no optimizar la legislación y procurar soluciones dinámicas a la altura de las necesidades sociales y familiares, hallando una vía que no genere mayor desestabilidad.

Para MARÍN VALDÉS<sup>677</sup>, se puede asumir que la propuesta española dirige dicha competencia de manera similar y acertada a como lo hacen la mayoría de países, es decir en cabeza del Notario, a excepción de México y Portugal que lo hacen en el Juez del Registro Civil por tratarse de divorcios administrativos y Perú, quien además de autorizar al Notario también lo atribuye a una función del Alcalde municipal o de distrito. Y la considera acertada por tratarse de “funcionario público, asesor jurídico, veedor de la legalidad, fedatario y sujeto imparcial”. En Cuba se optó por despojar la competencia de los divorcios de mutuo acuerdo de la esfera judicial, sólo excepcionalmente y en el caso en que el Notario niegue la autorización de la escritura los cónyuges podrán acudir a la vía judicial.

Durante la tramitación del PLJV 2014 no se incluía al Letrado de la Administración de Justicia como administrador del expediente, sino únicamente al Notario, aunque posteriormente la LJV lo introdujo, en régimen de alternatividad.

---

<sup>677</sup> MARÍN VALDÉS, Ana María. “El divorcio ante...”, cit., p. 247.

### 8.3. Alternatividad entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios

En España, la LJV se inclinó por el divorcio amistoso ante Notario, aunque tal vez la elección se haya debido a la inminente “administrativización” del Registro Civil. Para CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA<sup>678</sup> el art. 777 LEC supone una importante novedad, aprobada en la tramitación parlamentaria por iniciativa del grupo de IU de suplir al Juez por el Letrado de la Administración de Justicia, cuando de una separación o divorcio amistoso se trata, en tanto no haya hijos menores o personas con la capacidad modificada judicialmente.

Como destaca PÉREZ HEREZA<sup>679</sup>, la competencia es alternativa con los Letrados de la Administración de Justicia, por lo que se evitan así las acusaciones de privatización de la justicia permitiendo que el ciudadano tenga siempre a su disposición un procedimiento gratuito<sup>680</sup>. Dice CASADO RODRÍGUEZ<sup>681</sup> -en la misma línea-, que se

---

<sup>678</sup> Así, el grupo de IU introdujo a los Letrados de la Administración de Justicia. Terminará aceptando tal propuesta el PP, apoyándola (enmiendas 404 y 414) “*en que ambos profesionales –Letrados de la Administración de Justicia y notarios- son titulares de la fe pública judicial o extrajudicial, que es la potestad del Estado que tiene por finalidad dotar de seguridad jurídica a los actos procesales e instrumentos que autorizan*”. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Separaciones y divorcios...* cit., pp. 54,65.

<sup>679</sup> PÉREZ HEREZA, Juan. “La separación y divorcio notarial”. *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, El Notario del siglo XXI*. Sep.-Oct. 2015, nº 63.

<sup>680</sup> Aunque este autor opina que la gratuidad es más formal que real cuando se exige la intervención de Letrado y Procurador, aunque siempre puedan pedirse de oficio. Sin embargo, una vez establecida la posibilidad de elegir, el legislador tenía que haber sido más cuidadoso – en opinión de PÉREZ HEREZA- para evitar que ésta pueda suponer distorsiones en la práctica. Le parece criticable que la ley no haya dispuesto mecanismos para evitar duplicidades, asegurando que una misma separación o divorcio no puedan tramitarse simultánea o sucesivamente ante distintos Notarios y/o Letrados de la Administración de Justicia.

<sup>681</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 145.

asume la resolución de los divorcios y separaciones de mutuo acuerdo, de forma alternativa, y la fe pública judicial y extrajudicial se equiparan para documentar la voluntad común de resolver el matrimonio y acordarlo mediante resoluciones procesales (decretos) fundadas y recurribles ante el Juez directamente en revisión.

GONZÁLEZ GRANDA<sup>682</sup> considera que ha sido problemática y discutida la novedad consistente en la regulación de la posibilidad de llevar a cabo la separación o el divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Letrado de la Administración de Justicia o de una escritura pública ante Notario, con los requisitos de los arts. 82 y 87 CC (o art 54 LN) respectivamente, para la separación y divorcio. De todos modos se trata de una competencia del Letrado de la Administración de Justicia y el Notario no excluyentes, puesto que evidentemente los procesos judiciales de separación y divorcio de los arts. 769 y ss. LEC se mantienen.

En torno a la competencia de Notarios o Letrados de la Administración de Justicia, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>683</sup>, considera que son profesionales que han acreditado una especial preparación, por lo que la atribución legal de éstas u otras funciones deviene únicamente de una opción de política legislativa, y como tal debe ser aceptada. El problema puede ser, no tanto la desjudicialización de estos procedimientos, sino cómo se ordenan legislativamente estas competencias. Los Letrados de la Administración de Justicia y Notarios solo dan fe, no deciden, por ello solo pueden tramitar los expedientes de mutuos acuerdos que suponen recoger la voluntad de los cónyuges; mientras que en los

---

<sup>682</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p.82.

<sup>683</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., p. 60.

procedimientos contenciosos hay que decidir, aplicar la ley, decidir la contienda<sup>684</sup>.

Por lo que se refiere a la alternatividad de la competencia del Notario y del Letrado de la Administración de Justicia, cabe recordar que ésta no figuraba en la idea inicialmente proyectada, que se atribuía solo al Notario hasta la introducción del Letrado de la Administración de Justicia en la tramitación parlamentaria. Y siendo así debe censurarse, en opinión de GONZÁLEZ GRANDA<sup>685</sup>, que este expediente no se mencione en el articulado principal de la LJV (se recoge en la disposición final tercera, que introduce un ap. 10 al art. 777 LEC) en la medida en que se trata de una competencia atribuida al Letrado de la Administración de Justicia y por ende, al órgano judicial, según el concepto de LJV que se utiliza. Se trata de un expediente de Jurisdicción Voluntaria judicial en sentido amplio e impropio y con competencia concurrente con el Notario. Así, el legislador ha considerado suficiente modificar el art. 777.4 LEC y añadirle un nuevo apartado 10, para las puntualizaciones referidas a la competencia del Letrado de la Administración de Justicia. Según esta autora, no se cumple el afán del legislador de regular de manera ordenada y completa todos los expedientes de Jurisdicción Voluntaria de resolución judicial y expone la falta de una idea conceptual sistemática de la materia<sup>686</sup>.

---

<sup>684</sup> VEGA SALA, Francisco. "Incidencia de la reciente LJV sobre el Derecho de Familia". *Economist & Jurist*. Edición de 30 de noviembre de 2015, p. 28-34. <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/%E2%80%A2incidencia-de-la-reciente-ley-de-jurisdiccion-voluntaria-sobre-el-derecho-de-familia/#>

<sup>685</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p.83.

<sup>686</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p.87.

Como define PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>687</sup>, los Letrados de la Administración de Justicia son personal que se integra en la Administración del Estado al servicio directo de la Administración de Justicia. La Ley, finalmente, no ha querido privar de la intervención judicial en todo caso a estos supuestos de divorcio o separación consensual. Pero dicha intervención queda supeditada a un previo juicio de valoración sobre la adecuación del convenio, realizado por los funcionarios a los que se encomienda la tramitación<sup>688</sup>. La competencia de estos profesionales, Letrados de la Administración de Justicia y Notarios queda condicionada a decisión previa de las partes, las cuales eligen que el procedimiento sea tramitado por uno u otro. La constancia fehaciente de la previa apreciación por el Notario de estipulaciones que podrían vulnerar los límites a los que se encuentra sometido el convenio es necesaria, puesto que la terminación del expediente iniciado en vía extrajudicial abre a los cónyuges la posibilidad de acudir al Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador, tal como establece el art. 90 CC. De esta forma, según el art. 144 RN, las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario<sup>689</sup>.

No puede negarse que la actuación del Notario supone emitir un juicio y, si los pactos fuesen dañosos o gravemente perjudiciales (art. 90.2 CC), habría que contemplar si sería aplicable el plazo de cinco días que otorga la Ley al Juez o Letrado de la Administración de Justicia para dictar el auto o decreto final en cualquier expediente de

---

<sup>687</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., p. 55.

<sup>688</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., p. 56.

<sup>689</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., p. 66-68.

Jurisdicción Voluntaria (art. 19.1 LJV), con el objeto de que el Notario estudie y reflexione el asunto antes de tomar una decisión. También surgen problemas con la aplicación analógica del art. 102 CC en los expedientes tramitados ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario. Este artículo de CC regula los efectos que se producen, por ministerio de la Ley y de manera general, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio (cese de la presunción de convivencia conyugal, revocación de consentimientos y poderes y cese de la posibilidad de vincular bienes privativos). Cree PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>690</sup> que la cuestión es de más fácil solución cuando el expediente se tramita ante el Letrado de la Administración de Justicia, puesto que en estos casos el art. 777.3 LEC exige que el Letrado de la Administración de Justicia cite a los cónyuges a ratificación, entendiéndose esa resolución como "admisión de la demanda". Sin embargo, ante el Notario, al no existir "admisión de la demanda" y no modificarse el art. 102 CC (que sigue diciendo *"Admitida la demanda (...) se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes: (...)"*), la única solución sería aplicar la analogía; pidiendo que se realizase un acta de manifestaciones de que los cónyuges comparecen ante el mismo a efectos de tramitar su separación y divorcio convencional (lo que podría ser equivalente al decreto de admisión de la demanda). Por tanto, los efectos del art. 102 CC ya mencionados (cese de la presunción de convivencia conyugal, revocación de consentimientos y poderes y cese de la posibilidad de vincular bienes privativos) se extenderían –por analogía– hasta el momento en que se otorgue la escritura pública en la que se formalice el procedimiento o se ponga fin de otro modo (art. 106 CC). Por otro lado, téngase en cuenta que tampoco existe la posibilidad, en estos casos, de que el Notario adopte medida

---

<sup>690</sup> LONGO MARTÍNEZ, Antonio. "La Escritura de separación o divorcio". *La Notaría*, 2/2015, p. 95.

provisional alguna, pues éstas solo pueden adoptarse por el Juez (art. 103 CC) en los divorcios contenciosos o de mutuo acuerdo judicial<sup>691</sup>.

En opinión de PÉREZ GALLARDO<sup>692</sup>, pocos países como España tienen a su favor un Notariado “pertrechado de conocimientos teóricos, de herramientas técnicas, de experiencia y habilidades profesionales, de abolengo gremial, de recursos tecnológicos, en fin, de solvencia intelectual como el español. La razón por la cual se le atribuye competencia al Notario no puede estar únicamente en función de aligerar la labor judicial, de facilitar la celeridad de las actuaciones judiciales, sino de la propia naturaleza del asunto y de la concesión a las personas de facultades o alternativas para encauzar sus pretensiones. Y si la alternativa elegida es la notarial, lo más atinado es que ambos cónyuges se asesoren por el Notario, quien sabrá calibrar adecuadamente las posibles tensiones que pudiera subsistir y ayudar a redactar el propio convenio regulador, ajustado no solo al Derecho, sino también a la equidad. Coincide con FERNÁNDEZ DE BUJÁN en la conveniencia de asistencia letrada en el divorcio de mutuo acuerdo ante el Letrado de la Administración de Justicia, y no así

ante Notario, porque los Letrados de la Administración de Justicia no están obligados ni pueden, por ley, en ejercicio de su función, asesorar a las partes, por lo que hay que prever la preceptividad de la asistencia técnica. Ante Notario, la intervención letrada añade un

---

<sup>691</sup> Y también se encuentra el contencioso que pasa a mutuo acuerdo y es competencia del Letrado de la Administración de Justicia o Notario. Parece que medidas de los arts. 103 y 104 CC perderían sus efectos, pero no las del 102 CC. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. “Separación y divorcio...”, cit., p. 70

<sup>692</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo Bernardino. *Separaciones y divorcio...* cit., p. 28



plus de garantía, pero debería ser voluntario<sup>693</sup>. Esta última reflexión enlaza con el apartado siguiente.

## 8.4. Postulación

Cabe valorar positivamente la necesaria asistencia de Letrado también en estos casos, puesto que refuerzan la posición de los justiciables en cualquier proceso judicial y garantiza el reconocimiento de sus derechos en régimen de igualdad<sup>694</sup>. Surgieron dudas sobre la necesidad de contar con el Letrado y en los trabajos iniciales se dijo que sería opcional; sin embargo el CGPJ recomendó revisar este punto porque el Notario difícilmente puede intervenir de forma adecuada, si desempeña conjuntamente tareas de administrador del expediente y asesor<sup>695</sup>. No es de esta opinión MARÍN VALDÉS<sup>696</sup>, para quien la intervención letrada no es necesaria, toda vez que el Notario con su doble función de asesor jurídico y funcionario público cubre en justa medida la asesoría que podrían recibir los cónyuges. Los Notarios defienden que, en los divorcios, el Notario se convierte en un tercero que asesora a las partes de forma imparcial, asegurándose de que ambos cónyuges son plenamente conscientes del convenio que forman. A la vez, les podrá aconsejar en cuestiones vinculadas a los bienes en común o a la liquidación del

---

<sup>693</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo Bernardino. *Separaciones y divorcio...* cit., p. 41

<sup>694</sup> MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático...* cit., p. 962.

<sup>695</sup> JORDÁ CAPITÁN, Eva Rosa. "La incidencia y oportunidad...", cit., p. 71.

<sup>696</sup> MARÍN VALDÉS, Ana María. "El divorcio ante...", cit., p. 254.

régimen económico matrimonial. Es una forma de decir que la intervención del Abogado podría llegar a tornarse innecesaria<sup>697</sup>.

En definitiva, la intervención de Abogado en estos expedientes ha sido una de las cuestiones más debatidas en la tramitación de la norma, siendo las voces más cualificadas las que han sostenido la necesidad de que los cónyuges sean asistidos por un profesional específico en la defensa de sus particulares intereses, manteniendo la neutralidad e imparcialidad del Letrado o Notario ante quien suscriben los acuerdos<sup>698</sup>.

Si la asistencia letrada tiene carácter preceptivo, se ha planteado si la del Procurador también lo es. BANACLOCHE PALAO<sup>699</sup> entiende que no, porque no se menciona en el 82.1.II CC. Creo, sin embargo, que esta teoría sólo puede estar referida al expediente notarial, pues en sede judicial no sería posible presentar el expediente sin Procurador, al prevalecer, en mi opinión, lo establecido en el art. 23 LEC. En ningún caso aparece este procedimiento como exceptuado de entre los que no necesitan representación procesal (no es juicio verbal de cuantía inferior a 2.000 euros, ni monitorio, ni juicio universal de los referidos en el art. 23.2.2º, ni incidente relativo a impugnación de justicia gratuita o de medidas urgentes solicitadas con anterioridad al juicio). Por ello, en conclusión, siempre que el expediente se tramite ante un órgano judicial, será necesario acudir con Letrado y Procurador.

---

<sup>697</sup> *Escritura Pública*. Enero-Febrero 2016, pp. 68-70.

<sup>698</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., p. 62.

<sup>699</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 204.

## **8.5. Privatización de la solución de crisis matrimonial consensuada: naturaleza de Jurisdicción Voluntaria**

Hay quien opina que la reforma estrella de la LJV es el matrimonio ante Notario, pero en realidad es el divorcio ante Notario<sup>700</sup>. El matrimonio ante Notario sigue siendo el mismo matrimonio de antes, y con la misma forma, sólo que ahora hay un funcionario más ante el que los novios pueden otorgar su consentimiento. Sin embargo, el divorcio ante Notario ya no es el mismo divorcio de antes, y no porque haya cambiado su forma o sus efectos sino porque ha cambiado su naturaleza. Ahora el divorcio es un contrato. El mero mutuo disenso puede disolver el matrimonio, de igual modo que la unión de hecho. Con ello, en estos procedimientos existe una desjudicialización de la separación y divorcio, que forma parte de un proceso de promoción de la autonomía privada a un campo hasta entonces restringido. Se ha venido a llamar la “desinstitucionalización del matrimonio”.

La introducción de los procesos voluntarios de separación y divorcio en la LJV “supone, a todas luces, un avance definitivo”, en opinión de CALAZA LOPEZ. Y ello especialmente si se repara en el reconocimiento legal, en ausencia de pretensiones complementarias a la principal de dicha ruptura o disolución del vínculo matrimonial, a cargo de otros operadores jurídicos especialmente cualificados, distintos de los Jueces, como son los Notarios o los Letrados de la Administración de Justicia<sup>701</sup>.

---

<sup>700</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. “Apuntes sobre el divorcio ante notario y su naturaleza”. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, nº4 (Octubre-Diciembre 2015) Ensayos, pp. 151-153.

<sup>701</sup> Para CALAZA LÓPEZ, las pretensiones de separación y divorcio debieran encauzarse siempre y en todo caso a través de la Jurisdicción Voluntaria quedando

Como dice CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA<sup>702</sup>, el novedoso procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores o personas con capacidad modificada judicialmente ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario es posible teniendo en cuenta la descausalización de la separación y divorcio que entró en vigor en nuestro ordenamiento por la Ley 15/2005, de 8 de julio. Así, cuando no había en juego intereses de menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, el Juez (competente para su resolución mediante sentencia hasta la entrada en vigor de la LJV) no alcanzaba a corregir el convenio, a los más podía sugerir, que no imponer, a los cónyuges las enmiendas y adiciones que, conforme a los intereses de las partes, considerase oportunos. Por todo ello, parece que, en estos casos y con la nueva regulación, el divorcio no es una decisión del Estado adoptada a través de órganos jurisdiccionales, previo ejercicio de una acción, sino un acto de la

---

residenciada la competencia para el reconocimiento, la supervisión o si se prefiere el control estatal de los estados civiles propuestos en los Notarios o Letrados de la Administración de Justicia *"cuando aquellas pretensiones fuesen armoniosas, amistosas o consensuales así como en los Jueces y Magistrados cuando hubiere, una desavenencia manifiesta o un conflicto latente entre las partes no solo en su caso, respecto de la pretensión principal, en donde actualmente carece de sentido sino también en las acumuladas cuando se hallaren referidas a cuestiones personales o patrimoniales íntimamente conectados con la desavenencia conyugal. Cuando a las solicitudes voluntarias se hubieran acumulado pretensiones relativas a hijos menores o incapaces, se habrían de sustanciar por Jurisdicción Voluntaria, si bien su resolución correspondería, por elementales razones de seguridad jurídica e interés público al Juez, debiendo en su caso adoptar dicha resolución la forma de sentencia"*. Y sólo deberían respetar el trámite contencioso, las de nulidad, en su opinión. Todo lo demás debería, por tanto, tramitarse por los cauces de la Jurisdicción Voluntaria, que acoge un proceso ágil, sencillo, flexible, concentrado y acelerado, en presencia del Juez (si hay contradicción o intereses de hijos menores o incapaces) o en presencia de Letrado de la Administración de Justicia o Notario (en ausencia de tales circunstancias). CALAZA LÓPEZ, Sonia. "La tutela del "superior interés del menor" en el proceso judicial". La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores, N°. 7, 2015. (Ejemplar dedicado a: Situación de los menores en juicio).

<sup>702</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Separaciones y divorcios...* cit., p. 65.

autonomía privada de los cónyuges: un contrato<sup>703</sup>; que no tiene que someterse a la autoridad judicial para su aprobación<sup>704</sup>. En el CC español la idea contractual está presente tal y como se deduce del Art. 89 CC: *"los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán (...) desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública"*. Y sabido es que al consentimiento que produce efectos se le reconoce como negocio jurídico<sup>705</sup>. Igualmente, llegado el caso, podría deducirse su nulidad, como en cualquier contrato<sup>706</sup>.

---

<sup>703</sup> Se plantea NÚÑEZ IGLESIAS si existe el divorcio-contrato en el derecho comparado. En Francia, no. Se intentó el divorcio administrativo en 2007, pero no fructificó. Tampoco en Alemania, Bélgica, Holanda, Portugal (el Conservador del Registro Civil puede divorciar de mutuo acuerdo, pero se mantiene este divorcio administrativo como decisión del Estado). No existe -de igual modo- en Italia (también se regula divorcio administrativo, sin hijos y sin patrimonio común, ante el *ufficiale dello stato civile*, con abogado). Y tampoco en países nórdicos. Por tanto, se concluye que, a día de hoy, no existe el divorcio ante Notario o contractual en Europa. Existe divorcio no judicial, pero sigue siendo una decisión del Estado. Sin embargo, fuera de Europa, sí se da esta institución de este modo en cinco países iberoamericanos. El divorcio notarial tiene su origen en Cuba, implantado en 1994. También Brasil, Ecuador, Perú (sin hijos) y Colombia (aunque haya hijos). En México, como se estudió anteriormente, se está planteando la cuestión. Y en todos existe el divorcio judicial también salvo en Cuba, donde sólo es notarial. NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. "Apuntes sobre el...", cit., pp. 151-153

<sup>704</sup> Como le sucede al convenio regulador en las demás separaciones y divorcios, sino un contrato que, para su perfección solo requiere que el consentimiento conste en escritura pública, previa comprobación, por el Notario, de que ninguno de los acuerdos relativos a las medidas del art. 90 CC son lesivos para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados.

<sup>705</sup> El carácter negocial del divorcio ante Notario es superior al carácter negocial del matrimonio, porque en ese divorcio toda la eficacia procede exclusivamente del simple acuerdo de voluntades; porque el Notario, no sólo no otorga, ni celebra, sino que no declara. En cambio, en el matrimonio ante funcionario además de las declaraciones de voluntad de los contrayentes hace falta todavía la intervención del funcionario para declararlos unidos en matrimonio. Es este un rasgo institucional que todavía conserva el matrimonio.

<sup>706</sup> Casos de nulidad por ser contrario a la norma imperativa: Cuando la mujer está embarazada y no lo manifestó el Notario, porque en ese caso éste no habría seguido adelante con el expediente (art. 82 CC, en relación con el 29) y cuando se ha denegado otro convenio lesivo y, advertidos, solo pueden acudir al Juez (art. 90.2). También, por vicio del consentimiento (art. 76 CC), simulación...

Como dice NÚÑEZ IGLESIAS, habría que preguntarse si el legislador fue consciente del cambio de naturaleza que iba a sufrir el divorcio, de las consecuencias que esa transmutación iba a producir y, sobre todo, de que la escritura no sería tan definitiva como la sentencia firme de divorcio. Podemos pensar que sí, y que verdaderamente quiso un divorcio tan contractual como el matrimonio y, cómo él, susceptible de ineficacia. Lo cual parece lógico: "*si el matrimonio no es para toda la vida, que el divorcio tampoco lo sea*", dice el autor referido.

En definitiva, en opinión de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, se trata de un acto de pura Jurisdicción Voluntaria en el que surge la duda de para qué es necesario, entonces, el mantenimiento de un procedimiento ante el órgano judicial. Como destacan GARCÍA PÉREZ /DÍAZ PITA<sup>707</sup>, aun participando la separación y divorcio por mutuo acuerdo ante el Letrado de la Administración de Justicia de la naturaleza de los actos de Jurisdicción Voluntaria, no pasan a ser regulados como un expediente de Jurisdicción Voluntaria dentro de la LJV, manteniéndose su regulación en 777 LEC. Y en el procedimiento ante Notario, también se ha desistido de un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria *ad hoc*, quedando sometido a las reglas generales que para la actuación notarial en materia de autorización de escrituras públicas se contiene en la legislación notarial. Para estos autores<sup>708</sup>, en la escritura pública notarial de divorcio la naturaleza difiere ampliamente de las de Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, dado que si bien este último es título ejecutivo de los asimilados a los títulos judiciales, por el contrario la

---

<sup>707</sup> GARCÍA PÉREZ, José Eduardo /DÍAZ PITA, María Paula. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus 2016, p. 107.

<sup>708</sup> GARCÍA PÉREZ, José Eduardo /DÍAZ PITA, María Paula. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcio...* cit., p. 147.

escritura se asimila a los títulos no judiciales, lo que supone la exigencia por parte de la LEC de una serie de requisitos adicionales que han de concurrir para que ostente la categoría de título ejecutivo<sup>709</sup>. GÓMEZ COLOMER<sup>710</sup> dice que *"estamos probablemente ante el mejor ejemplo que se puede poner de Jurisdicción Voluntaria, pues la ausencia de controversia es total"*.

Para PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>711</sup>, lo más importante en la justificación de la reforma es el carácter de acto de Jurisdicción Voluntaria de la separación o divorcio acordado por las partes de mutuo acuerdo. Y por el concepto que se tiene hoy en día de la autonomía de la voluntad de los cónyuges (son libres para contraer matrimonio, para estipular sus condiciones...), y que adquiere eficacia no sólo desde el momento de contraer matrimonio, sino en las vicisitudes posteriores. Esta autora referencia a Montero Aroca en cuanto que no se precisa la existencia de un verdadero proceso, bastando un expediente de Jurisdicción Voluntaria en el que se constate la existencia de la voluntad de los cónyuges, incluso la voluntad de uno de ellos a la separación o divorcio. Es, en definitiva, una separación o divorcio no causal, en el que prima la autonomía de la voluntad.

El poder que a partir de ahora va a ostentar el Letrado de la Administración de Justicia español en el divorcio voluntario puede ser similar al del Notario cubano o al del conservador del Registro Civil portugués o italiano catalogados, en estos casos, como expedientes

---

<sup>709</sup> Como es sabido, debe ser primera copia y si es segunda, se aplica el 517.1.4º. Y si es por cantidad determinada, debe ser de cuantía superior a 300 euros (520.1 LEC).

<sup>710</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional II*, Parte Especial. Valencia, 2010, pp. 729 y ss.

<sup>711</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio...", cit., pp. 58-59.

de Jurisdicción Voluntaria. En definitiva, como destaca CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA<sup>712</sup>, la asignación a unos profesionales u otros era decisión del legislador, y nuestro Derecho ha admitido la competencia del divorcio consensuado por el Letrado de la Administración de Justicia como una más de las nuevas funciones que se le han atribuido en los últimos años.

Para CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA el hecho de que no quepa un divorcio privado, transigido, ni tampoco arbitrado obedece, más allá de la inexistencia de una verdadera litis en el divorcio consensuado a la exigencia de que éste se someta a un control público, como también lo hay para celebrar el matrimonio, por razones de legalidad y seguridad jurídica. El matrimonio es una cuestión que afecta al estado civil de las personas y, en caso de haberlos, al interés superior de los hijos, por lo que constituye una materia de orden público<sup>713</sup>.

Sobre la posibilidad de que el divorcio se desjudicialice incluso en el caso de que existan hijos menores o incapacitados, a CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA<sup>714</sup> no le parece que la función de legalidad y justicia del Ministerio Fiscal no pueda ser preventiva y deba ser exclusivamente desempeñada dentro de los Tribunales de justicia. Aunque así lo prevean las leyes, no parece que así lo exija la CE, en

---

<sup>712</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Separaciones y divorcios...* cit., pp. 68-69.

<sup>713</sup> Al respecto, que el Notario es autoridad pública bastante es en este sentido es, en opinión de CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, inobjetable. La escritura notarial es título ejecutivo, legitimador de derechos y probatorio, *inter partes* constituye prueba de su contenido y *erga omnes* de su existencia y fe; además, al ser un instrumento público, goza de acceso a los registros públicos como el de la Propiedad y el Civil. En materia matrimonial, ya intervenía con una importante función de control de la legalidad y de seguridad jurídica (capitulaciones, cuya consignación en escritura pública es obligatoria por ley). CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. "Separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante notario en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria: su elogio, no exento de crítica" *Revista de Derecho Privado*. Marzo-Abril 2014. p. 104.

<sup>714</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p.87.



su opinión. En definitiva, admitir o rechazar el divorcio con hijos o incapacitados antes de ser una cuestión constitucional (art. 32 CE) es una cuestión de mera decisión de política legislativa (que se puede realizar sin que afecte a principios constitucionales), opinando este autor que el legislador peca por exceso de celo dentro de una "vía restrictiva moderada", que cabría enmendar o repensar<sup>715</sup>. Como destaca GONZÁLEZ GRANDA<sup>716</sup>, amplios sectores doctrinales afirman que su naturaleza no es verdaderamente contenciosa y el Ministerio Fiscal en estos asuntos no actúa como parte, sino como una suerte de asesor del Juez (CORTÉS DOMÍNGUEZ).

Para concluir con este punto, puede articularse una interpretación distinta, toda vez que, la intervención del Ministerio Fiscal no convierte automáticamente la decisión en judicial.

## 8.6. Control de lesividad

El art. 82.1 CC regula el llamado control de lesividad, como se ha llamado al consentimiento de los mayores de edad respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar<sup>717</sup>. Para ACEDO PENCO tal regulación otorga un protagonismo y un poder obstaculizador excesivo cuando determina el consentimiento de hijos mayores. Una cosa es -en su opinión- que convenga que sean oídos, lo que es muy loable, y otra es el consentimiento, lo que supondría, en aplicación literal, que si no le

---

<sup>715</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. "Separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante notario en el Anteproyecto..." cit., p. 115.

<sup>716</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p.86.

<sup>717</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. "Apuntes sobre el..." cit., pp. 151-153.

gustan las medidas, los progenitores no podrán divorciarse o separarse de mutuo acuerdo, Esta norma es calificada por ACEDO PENCO como un “desatino” toda vez que el convenio se condiciona al otorgamiento del consentimiento de terceros, y se desdibuja la naturaleza del negocio jurídico, debiendo acudir los cónyuges a la vía judicial si no consienten, pese a la voluntad de ambos de poner fin a vida conyugal.

Es preciso advertir, con PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>718</sup>, que las normas modificadas no hablan de alimentos a los hijos sino de “medidas que les afecten”. Pero el hecho de que los hijos deban vivir en el domicilio y carecer de ingresos propios, parece equiparar lo dispuesto en las normas modificadas al supuesto de alimentos del art. 93 CC. Así, el art. 93.II del CC dice que *“si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”*.

## 8.7. Efectos del convenio

Como recoge PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>719</sup>, la diferencia entre tramitar un divorcio consensuado ante el Letrado de la Administración de Justicia y el Notario se encuentra en el momento temporal en el

---

<sup>718</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. “Separación y divorcio...”, cit., p.76.

<sup>719</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. “Separación y divorcio...”, cit., p.64.

que se producen los efectos<sup>720</sup>. De acuerdo con el art. 83 CC, cuando se realiza ante el Letrado de la Administración de Justicia se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare. Y cuando se realiza ante Notario se producen *“desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el art. 82”*, no precisando acto posterior alguno<sup>721</sup>. La escritura pública constituye un requisito de forma *ad solemnitatem*, sin el cual no hay separación o divorcio. Pero, otorgada dicha escritura, es el consentimiento de los cónyuges el que determina la existencia y los efectos de la separación o divorcio, sin necesidad aparente de declaración alguna al respecto por parte del Notario.

Esto no ocurre –como se ha expuesto– en la separación o divorcio ante Letrado de la Administración de Justicia, en la que se exige una resolución posterior que se pronuncie sobre el mismo. Los efectos se debían haber producido en el acto de ratificación y no con la firmeza del decreto posterior, aunque dicha resolución deba dictarse de forma inmediata a la ratificación (777.10.I LEC). Pero el legislador ha considerado oportuno establecer dicha diferencia, quizás por darle una forma adecuada al documento (el decreto es más claro que las actas de ratificación, mientras que la escritura pública ya goza de esa estructura formal adecuada).

El Testimonio de la inscripción en el Registro Civil tendrá efectos frente a terceros de buena fe (art. 83 CC), sin que hasta dicha inscripción no se produzcan dichos efectos.

---

<sup>720</sup> Así también JORDÁ CAPITÁN, Eva Rosa. “La incidencia y oportunidad...”. cit., p. 73.

<sup>721</sup> LONGO MARTÍNEZ, Antonio. “La Escritura de separación o divorcio”, cit., p. 94.

## 8.8. Reconciliación

En relación a la reconciliación, como recoge CARIRÓN VIDA<sup>722</sup>, ésta se realizará por escritura pública o acta de manifestaciones, ante el Notario o ante el Letrado de la Administración de Justicia. Si se reconcilian y no se decretó la separación por el Juez, deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones, por tanto, no cabe acudir al Juez y debe inscribirse en el Registro Civil (BANACLOCHE PALAO). Para LONGO MARTÍNEZ<sup>723</sup>, el art. 84 CC (que regula la reconciliación) habla de acta de manifestaciones y éste no es un documento adecuado para recoger declaraciones de voluntad. Y por ello, podría pensarse que aquí también sería útil para que la escritura pública se reservase para cuando el expediente esté terminado.

Establece el artículo 84 del Código Civil que *“la reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique. Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones.”* Si una separación se tramitó ante el Letrado de la Administración de Justicia se entiende que, por analogía con la separación notarial, ha de ser un decreto la resolución que resuelva la

---

<sup>722</sup> CARIRÓN VIDA, Almudena. “Divorcio y Separación...”, cit., p. 406

<sup>723</sup> LONGO MARTÍNEZ, Antonio. “La Escritura de separación o divorcio”, cit., p. 95.

reconciliación solicitada. Es probable que la redacción del art. 84 CC sea heredera del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2014, que no preveía la separación y el divorcio de mutuo acuerdo sin menores o personas con la capacidad modificada judicialmente ante el Letrado de la Administración de Justicia, sino solo ante Notario. El artículo 82 CC quedaba redactado, según el PLJV de 2014 así: «1. *También los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.*2. *No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores.*»

Y otorgada dicha competencia al Notario, éste era plenamente competente para decretar la reconciliación “por escritura pública o acta de manifestaciones”, siempre que la separación no hubiese sido “judicial”.

El problema surge si la separación que ha sido acordada por el Letrado de la Administración de Justicia, puesto que no se le considera competente para decretar la eventual reconciliación. Debería modificarse la redacción de este artículo, si bien ha de

aplicarse la analogía (art. 4 CC). Por tanto, se considera absolutamente posible (aunque no lo diga expresamente la Ley) que al matrimonio que separó o divorció un Letrado de la Administración de Justicia pueda reconciliarle el mismo funcionario.

La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente. Habiéndose producido entre los cónyuges la citada reconciliación, procede dejar sin efecto la separación decretada, así como todos sus efectos, a excepción de la separación de bienes acordada y ello, conforme a lo prevenido en el artículo 1.443 CC y sin perjuicio de que, conforme dispone el artículo 1.444 CC, puedan los cónyuges acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes.

## **8.9. Medidas y posibles modificaciones**

Destaca BANACLOCHE PALAO<sup>724</sup> cómo el art. 90.3 CC establece que las medidas que hubieran sido convenidas ante Letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos. Esto supone que si el acuerdo entre los interesados permanece, se puede acudir al Letrado de la Administración de Justicia o al Notario a modificar los términos convenidos (indistintamente), en su opinión. Por tanto, estos profesionales también son competentes en materia de modificaciones de medidas de mutuo acuerdo cuando no existan menores o personas con la capacidad judicialmente modificada. El art. 100 CC permite que la

---

<sup>724</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 206.

pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Letrado de la Administración de Justicia o Notario se puedan modificar mediante un nuevo convenio y se sustanciará según las reglas del art. 777 LEC (art. 777.10.V LEC)<sup>725</sup>.

## 8.10 Aspectos procesales en la LEC

También interesa destacar, con BANACLOCHE PALAO<sup>726</sup> que la Disposición Final Tercera incorpora a la LEC la Disposición Final Vigésimosegunda en cuanto "Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, "relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental". Esta disposición habilita al Letrado de la Administración de Justicia para que emita diversas certificaciones relativas a resoluciones judiciales que pretenden hacerse efectivas en materia matrimonial y de responsabilidad parental, pero cuando se trata de derecho de visitas o restitución de menores, la certificación debe expedirla el Juez.

En relación al art. 777 LEC, el expediente tramitado ante el Letrado de la Administración de Justicia sigue el procedimiento específico de este artículo, tal como destaca BANACLOCHE PALAO<sup>727</sup>, y no el procedimiento genérico de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria. En concreto el, art. 777.4 LEC permite al Letrado de la

---

<sup>725</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). Guía Práctica... cit., pp. 166,167.

<sup>726</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 207.

<sup>727</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los Nuevos Expedientes...* cit., p. 204.

Administración de Justicia pedir a los solicitantes que completen su documentación y que pueda practicarse la prueba necesaria para proceder a la autorización del convenio.

El hecho de la ratificación del convenio regulador se puede realizar mediante poderes, como recoge LIÉBANA ORTIZ<sup>728</sup>, ante Notario, pero con consentimiento específico, es decir, para un contenido negocial concreto y no de manera genérica, lo que quiere decir que será admisible el poder en que se prevea literalmente el contenido del convenio regulador y la voluntad de divorciarse.

El decreto que formalice la propuesta de convenio regulador declarará la separación o divorcio de los cónyuges (art. 777.10.II LEC)

Si el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario consideran el convenio gravoso para los contrayentes o los hijos mayores de edad o menores emancipados porque las cláusulas que contienen perjudican a alguno de ellos, sin una debida justificación, lo advertirá a los otorgantes y dará por terminado el procedimiento, con lo que los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador (art. 777.10.III LEC). Esta circunstancia, sin embargo, puede producir problemas puesto que el control que Notarios o Letrados de la Administración de Justicia ejercen, supone un juicio de desaprobación del pacto que le someten las partes, y constituye una decisión de naturaleza jurisdiccional<sup>729</sup>. Ya no estamos únicamente ante facultades de control propias de la titularidad de la fe pública judicial o extrajudicial, circunscritas al cumplimiento de las normas legales tanto desde el punto de vista formal como material, que no abordan la decisión sobre conflicto. Se

---

<sup>728</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 441-444.

<sup>729</sup> SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil...* cit., pp. 594,595.



trata de una facultad de control de fondo sobre determinados pactos que determinan la desaprobación del convenio regulador, lo que produce dudas de constitucionalidad dado que supone ejercer una potestad jurisdiccional que, según el art. 117 CE, es exclusiva de Jueces y Tribunales. Esta duda no se despeja por el hecho de que los interesados puedan acudir al Juez, pues en ese caso el Juez actúa como una especie de segunda instancia u órgano resolutorio de la impugnación, diferente a una decisión adoptada de propia autoridad por el fedatario.

Según el art. 777.10.IV LEC, "el decreto no será recurrible". Sin embargo, para BANACLOCHE PALAO, a pesar de lo establecido en esta norma, resulta "curioso" que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia sí sea recurrible (prima el art. 454 bis LEC, en su opinión) y solo cuando no se presente recurso adquiere firmeza, mientras que la escritura pública notarial no parece que sea susceptible de revisión alguna. Ello no obstante, considero que puede interpretarse de otra forma, y es que el art. 777.10.IV LEC al no admitir recurso crea una excepción a la regla general del art. 454 bis LEC y 20.2 LJV. Y es que no sólo se refiere a la irrecurribilidad del decreto terminando el procedimiento por gravoso, es decir, el que no aprueba el convenio regulador por pactos considerados dañinos, sino a la irrecurribilidad también del decreto que acuerda la separación, el divorcio o la modificación de medidas y aprueba el convenio regulador. Por tanto, quedaría en las mismas circunstancias que la escritura pública notarial, que, como se ha mencionado, no es susceptible de revisión.

## **9. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y EL DENOMINADO “MONITORIO NOTARIAL”**

### **9.1. La novedad con la LJV: el denominado “Monitorio notarial” para la reclamación de deudas dinerarias no contradichas (arts. 70, 71 LN)**

Alrededor de un 60 % de las reclamaciones dinerarias que se inician en los Juzgados de Primera Instancia son procedimientos monitorios, alcanzando la cifra del 40% en los Juzgados de lo Mercantil. Y más del 50% de estos concluyen con el resultado pretendido por los mismos, en cuanto que o bien el acreedor alcanza el pago de su crédito o al menos consigue un título que le abre la vía ejecutiva. Por tanto, el éxito del monitorio judicial está fuera de toda duda<sup>730</sup>.

Para GARBERI LLOBREGAT<sup>731</sup>, se trata de una institución cuya naturaleza jurídica resulta controvertida pues algunos autores consideran este expediente como una especie de diligencia preliminar que pueden promover los acreedores, mientras que otros opinan que se trata de un auténtico proceso con pretensión de crear un título ejecutivo.

---

<sup>730</sup> ANDÚJAR HURTADO, Juan Antonio. En BROCA-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria...* cit., p. 699.

<sup>731</sup> Referenciado por LEONARDO ZORRILLA, Luis Alberto. “La eficacia de la reclamación de deuda mediante procedimiento monitorio”. *Revista General de Derecho Procesal*, 38 (2016), p. 6.

Para BARRIO DEL OLMO<sup>732</sup>, la naturaleza jurídica del procedimiento monitorio no ha dejado de suscitar controversias entre los procesalistas que deliberan qué naturaleza jurídica se puede atribuir a una sucesión de actos procesales que no responden a lo que tradicionalmente se ha entendido como proceso civil y que “amenazan con vulnerar el principio procesal de la contradicción”. GARBERÍ LLOBREGAT<sup>733</sup> rechaza la naturaleza jurisdiccional del procedimiento monitorio, afirmando que no hay nada más erróneo que calificar al monitorio de proceso civil declarativo o de ejecución ya que no es un auténtico proceso sino una especie de diligencia, una modalidad de requerimiento de pago, calificándolo de expediente de Jurisdicción Voluntaria, como hace alguna jurisprudencia menor (AAP Santa Cruz de Tenerife de 2 de octubre de 2006<sup>734</sup>). BARRIO DEL OLMO descarta hablar de reserva jurisdiccional en el monitorio por la

---

<sup>732</sup> BARRIO DEL OLMO, Concepción Pilar. “El Monitorio Notarial”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 56, 2016, p. 254.

<sup>733</sup> Para BARRIO DEL OLMO (*El Monitorio...* cit., p. 294), el número de monitorios notariales, a pesar de las limitaciones será elevado. Sin embargo, PILLADO GONZÁLEZ opina que la disminución del coste económico de la reclamación notarial no parece tan evidente porque en monitorio no hace falta Abogado y Procurador y aquí sí habrá arancel notarial. Y las personas jurídicas en lugar de pagar la tasa pagarán arancel. Pero la realidad es que se suele acudir con abogado y procurador. Y en el notarial se esperará que el notario le asesore, por lo que podría ser un coste inferior. De todos modos, es una opinión muy discutible. La hechos hablarán dentro de unos años, pero creo que se seguirá utilizando masivamente el monitorio judicial (PILLADO GONZÁLEZ, Esther. “Procedimiento notarial de reclamación de deudas no contradichas”, en *Diario La Ley* nº 8782, Sección Doctrina, 14 de junio de 2016, p. 4).

<sup>734</sup> Vid. Auto núm. 187/2006 de 2 octubre (Aranzadi AC 2006\1848) : “De todo ello resulta que se está en presencia de reclamación de una deuda que se incardina en el ámbito civil, que tal como viene formulada debe de apreciarse inicialmente como dineraria, vencida y exigible, y se acompañan documentos para la acreditación de la misma. Por lo que, debe de estimarse cumplido el requisito para dar trámite a lo solicitado, por cumplimiento de la exigencias prevenidas en la norma aplicable; y que, además, todo ello es conforme con la naturaleza de la primera parte del procedimiento monitorio que se desenvuelve más propiamente en el marco de la jurisdicción voluntaria, ya que tal actividad va dirigida a creación de un título ejecutivo, y el comportamiento de la parte requerida «pagar o «dar razones», va a ser determinante, por cuanto la oposición del deudor lleva a que el asunto se resuelva definitivamente en el juicio que corresponda en razón a la cuantía”.

intervención de los Letrados de la Administración de Justicia. Aunque estas opiniones son rebatidas por gran parte de la doctrina, como veremos seguidamente.

Téngase en cuenta que, en el procedimiento monitorio de los arts. 812 y ss. LEC, cuando el Letrado de la Administración de Justicia no aprecia posibles cláusulas abusivas (art. 815.4 LEC) lo admite por decreto. En el caso de que, después del requerimiento el deudor pague o no comparezca, el procedimiento acabará por otro decreto. Y tanto en el caso de que el deudor haya satisfecho la deuda como en el que el procedimiento haya servido para crear un título ejecutivo de los del art. 517.1.9º LEC, el Juez no habrá firmado ni una sola resolución del mencionado procedimiento. Por tanto, hay quien se plantea si, en estos casos, estaríamos ante un expediente de Jurisdicción Voluntaria, exclusivamente destinado a obtener el cobro de la deuda. Y parece haber prosperado, pues se ha plasmado en el ámbito notarial. Sin embargo, la doctrina se encuentra sobre este particular muy dividida. No hay que olvidar que en el ámbito del procedimiento monitorio ante el Juzgado, cualquier resolución del Letrado de la Administración de Justicia va a poder recurrirse ante el Juez, mientras que en el expediente notarial, el archivo de éste por parte del Notario producirá el fenecimiento del mismo y la necesidad de volver a presentar otro procedimiento ante el Juzgado, incluso un procedimiento monitorio. Así, para PILLADO GONZÁLEZ<sup>735</sup>, el reforzamiento de las competencias del Letrado de la Administración de Justicia ha tenido especial intensidad en el juicio monitorio, cuya tramitación ha asumido de forma íntegra; y ello no ha supuesto una reducción de garantías para el ciudadano, pues forman un cuerpo técnico con formación especializada que les cualifica suficientemente para el desempeño. Y a esto se añade, que todas las resoluciones del

---

<sup>735</sup> PILLADO GONZÁLEZ, Esther. "Procedimiento notarial...", cit., p.2.

Letrado de La Administración de Justicia podrán ser controladas por el Juez, a través de no solo de la declaración de nulidad sino del recurso de revisión. Esta atribución de competencias no es contraria, según PILLADO GONZÁLEZ, al art. 117 CE porque el Letrado de la Administración de Justicia “forma parte del órgano jurisdiccional y la potestad jurisdiccional en sentido amplio no incluye solo la clásica función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sino otras necesarias como la ordenación del proceso y la documentación”. El esquema es idéntico al de la admisión de la demanda en el juicio ordinario (art. 401.1 LEC), plenamente constitucional para esta autora. Si se admite, es competencia del Letrado de la Administración de Justicia. Para inadmitir, hay dar cuenta al Juez. (art. 815 LEC, en el caso del monitorio). Así, en realidad el control judicial solo se produce cuando el Letrado de la Administración de Justicia tenga dudas sobre la inadmisión (aunque si el demandado ve algo mal y recurre siempre resolverá el Juez finalmente).

En este punto es preciso abordar, por su relación con el tema, los fundamentos de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2017<sup>736</sup>, en la que se plantea si el Letrado de la Administración de Justicia tiene carácter de autoridad judicial y si, como consecuencia de ello, puede plantear una cuestión prejudicial al TJUE. La Abogada General del TJUE fue favorable a reconocer a los Letrados de la Administración de Justicia ese carácter por las funciones resolutorias que en determinados asuntos tiene encomendadas (como en la cuenta jurada, tal como recoge LÓPEZ JARA<sup>737</sup>); si bien finalmente la

---

<sup>736</sup> Vid.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=187918&doclang=ES>

<sup>737</sup> “Recientemente la Abogada General del TJUE ha presentado sus Conclusiones a una Cuestión prejudicial planteada por un Letrado de la Administración de Justicia. Antes de las conclusiones sobre el fondo, la Abogada

sentencia en su fundamento 42 les niega tal carácter: *"De las consideraciones anteriores resulta que, en el ámbito del expediente de jura de cuentas sobre el que versa el litigio principal, el Secretario Judicial no constituye un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE (LALEY 6/1957), y ello sin que proceda examinar si se ajusta a los demás criterios que permiten determinar el carácter de órgano jurisdiccional, criterios que se enumeran en el apartado 27 de la presente sentencia. Por consiguiente, el Secretario Judicial no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Así pues, es al juez de ejecución competente para acordar el apremio sobre la cantidad debida, que debe examinar –de oficio si es necesario- el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato celebrado entre un procurador o un abogado y un cliente suyo (...), a quien corresponderá, en su caso, plantear al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial".*

En realidad, a pesar de las Conclusiones de la Abogada General, el carácter dependiente de los Letrados de la Administración de Justicia es uno de los principales motivos que llevan al TJUE a no considerarles "órgano jurisdiccional". En el fundamento 41 de la sentencia se recuerda que *"el Secretario Judicial, en el ejercicio de sus funciones, debe atenerse a las instrucciones que le imparta su superior jerárquico, salvo cuando ejerce las competencias relativas a la fe pública judicial, a saber, a la hora de autenticar los actos y*

---

*se pronuncia sobre la naturaleza de estos funcionarios a efectos de interposición de la Cuestión y concluye que en el ejercicio de determinadas funciones resolutorias que tiene encomendadas, en concreto en el Procedimiento de Jura de Cuentas, tiene la naturaleza de «órgano jurisdiccional» en los términos exigidos por el Derecho de la Unión. Esta consideración choca con la restringida en nuestro Derecho interno sobre la naturaleza del Letrado de la Administración de Justicia y sus funciones calificadas como complementarias y auxiliares de la actividad jurisdiccional".* LÓPEZ JARA, Manuel. "De nuevo sobre la naturaleza de las resoluciones del letrado de la administración de justicia. A propósito de la las Conclusiones de la Abogada General en el Asunto C-503/15 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". *Diario La Ley*, Nº 8886, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2016, Ref. D-440, Editorial Wolters Kluwer

*documentos procesales y de certificar hechos que produzcan efectos procesales, o cuando adopta actos de ordenación y dirección del proceso. En este sentido, (...) el Secretario Judicial tramita el expediente de jura de cuentas sobre el que versa el litigio principal en observancia de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica". Así, como dice PONS PORTELLA<sup>738</sup>, la creciente potenciación del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia tiene la frontera infranqueable del art. 117 CE, debido a la reserva de jurisdicción, por un lado y la independencia judicial, por otro. En opinión de este autor, la falta de independencia de este Cuerpo ha sido y sigue siendo algo positivamente querido por el Legislador español, defendiendo incluso la postura del TJUE en ese asunto, oponiéndose a las tesis de la Abogada General. Por lo que si el Legislador quiere potenciar al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia y seguir otorgándole competencias, la única forma posible es garantizando su independencia y, en definitiva, convertirles en Jueces.*

En conclusión, en el procedimiento monitorio parece que los posibles problemas jurisdiccionales que se pueden plantear en aquellos asuntos que acaban en título judicial ejecutivo sin una sola resolución dictada por el Juez se salvan con la siempre opción de revisión judicial de todas las resoluciones que dicta el Letrado de la Administración de Justicia. Es decir, son recurribles (en reposición inicialmente ante el mismo Letrado de la Administración de Justicia y posterior revisión o directamente en revisión) desde las diligencias de ordenación requiriendo de subsanación de defectos procesales (art. 231 LEC), hasta el decreto de archivo por pago, no oposición o transformación en juicio ordinario o verbal (arts. 816-818 LEC),

---

<sup>738</sup> PONS PORTELLA, Miquel. "Los Letrados de la Administración de Justicia en la reforma procesal española: el estigma de su falta de independencia". En *Revista General de Derecho Procesal* nº 44 (2018), Ed. Iustel, enero 2018.

pasando por el decreto de admisión de la petición (art. 815 LEC). Por tanto, no queda abierta ninguna posibilidad de falta de revisión judicial, lo que sí sería un impedimento para aceptar el procedimiento monitorio tal como lo tiene planteado el Legislador.

Todas estas cautelas en el expediente notarial no se adoptan. Ahí no existe ninguna posibilidad de revisión judicial inmediata de las actuaciones que el Notario va realizando, aunque quede libre la vía para iniciar un procedimiento judicial una vez cerrado el expediente notarial (salvo en el caso del pago, donde se supone que la tutela solicitada ha sido satisfecha).

El requerimiento notarial será de veinte días (art. 70.3 LN), una vez aceptada la solicitud del acreedor y comprobados los requisitos previos (de los arts. 70.2 y 70.2 LN). En los arts. 70.4 y 70.5 LN se establecen las opciones existentes sobre la localización o no del deudor y a quién entregar el requerimiento de pago. En todo caso, si no fuere localizado, el Notario dará por finalizada su actuación, quedando libre para el acreedor la vía judicial.

En el art. 71 LN se reflejan las distintas conductas que puede adoptar el deudor: pagar (71.1 LN), comparecer para formular oposición (art. 71.2 LN) o no comparecer o no alegar motivos de oposición (art. 71.3 LN). En todos estos casos el Notario cierra el acta con expresión de lo ocurrido, quedando –en su caso- abierta la vía judicial. El acta de no comparecencia llevará aparejada ejecución como título ejecutivo extrajudicial.

Por esta regulación, y en comparación con la judicial de los arts. 812 y ss. LEC, surge la polémica doctrinal analizada seguidamente.



## 9.2 Posturas favorables al expediente

La decisión de vertebrar un monitorio notarial recibió ciertas críticas de sectores como el CGPJ, el Consejo General de la Abogacía o asociaciones de Letrados de la Administración de Justicia. Consideran los críticos que la apreciación por el Notario de la suficiencia del documento que acredita la deuda implica un juicio de valor que excede de las funciones notariales. En opinión de BARRIO DEL OLMO<sup>739</sup> tal crítica revela un desconocimiento de la función notarial, olvidando que cualquier actuación notarial contiene juicios, como son el de capacidad o la fe de conocimiento.

Considera MAGRO SERVET<sup>740</sup> que esta nueva vía para la reclamación de cantidades líquidas ya vencidas y no pagadas puede contribuir de forma notable a una importante disminución del volumen de asuntos que ingresa anualmente en los Juzgados, al constituirse como una alternativa a la reclamación de las deudas en vía judicial, la cual podrá instarse posteriormente, incluso el propio monitorio, si fracasara la reclamación formulada a través del Notario, como la propia ley declara expresamente. Aunque existen materias en las que no se puede utilizar el monitorio notarial como sucede con: reclamaciones frente a consumidores y usuarios, impago de comunidades de propietarios, deudas de alimentos que afecten a menores o personas con la capacidad modificada judicialmente o que recaigan sobre materias indisponibles o sujetas a autorización judicial y reclamaciones en las que esté implicada una Administración Pública (art. 70.1 LN). Son supuestos que tienen un denominador común: el

---

<sup>739</sup> BARRIO DEL OLMO, Concepción. "Reclamación de deudas dinerarias no contradichas: la ejecutividad del crédito". *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, El Notario del siglo XXI*. Sep.-Oct. 2015, nº 63.

<sup>740</sup> MAGRO SERVET. "Preguntas y respuestas...", cit.

Estado quiere mantener obligatoriamente su conocimiento por parte un órgano judicial, al estar comprometidos intereses (consumidores, menores...) que procura proteger por razones de orden público, garantizando la igualdad entre las partes.

Como dice BARRIO DEL OLMO, en Austria surge, a finales del siglo XIX, la teoría de que el monitorio tiene naturaleza de Jurisdicción Voluntaria, siguiéndose también estas tesis en Francia. Para SERRA DOMÍNGUEZ, el objetivo del procedimiento monitorio es eliminar el proceso y obtener la tutela del crédito acudiendo al proceso sólo en aquellos casos necesarios. El Preámbulo, en su apartado XI, aclara que no es un procedimiento monitorio o de pequeña cuantía sino que sigue la técnica del Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados<sup>741</sup>.

Para BARRIO DEL OLMO, el legislador no ha estado completamente acertado y ha excluido en ciertas materias. El art. 70.1 LN excluye de la posibilidad de reclamar por vía de este expediente: a) las deudas contraídas en contrato entre empresario o profesional y consumidor o usuario; b) las de Propiedad Horizontal; c) las deudas de alimentos con menores o personas con la capacidad modificada judicialmente ni sobre materias indisponibles o sujetas a autorización judicial y; d) las reclamaciones en las que esté concernida una Administración Pública. Opina LIÉBANA ORTIZ que entre las exclusiones del art. 70.1 LN, sobre las de Propiedad Horizontal, no hay razón jurídicamente objetiva para la exclusión de citadas deudas, toda vez que no es un procedimiento monitorio. El Notario no puede ordenar el pago ni acordar el embargo de bienes, que solo corresponde al Juez. La intervención notarial podría haber concedido a estas reclamaciones

---

<sup>741</sup> LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas...* cit., pp. 476-479.

una mayor seguridad y fehaciencia, y haber ahorrado, en su opinión, algunos procedimientos judiciales en los casos en que la deuda se hubiera pagado voluntariamente.

Los Notarios defienden su implantación en cuanto que *“en materia de obligaciones se espera que tenga una gran aceptación social la tramitación ante notario del expediente de reclamación de deudas dinerarias no contradichas (sin controversia entre las partes) porque permitirá que gran parte de dichos procedimientos se resuelvan sin llegar al órgano jurisdiccional y acortando los plazos actuales”*<sup>742</sup>.

### 9.3. Posturas contrarias al expediente

Como dice GONZÁLEZ GRANDA<sup>743</sup> nos encontramos ante una de las más polémicas de las atribuciones a los Notarios efectuadas por la LJV. A este expediente no se le denomina monitorio pero es conocido como tal, reproduce en gran medida la técnica monitoria de los arts. 812 y ss. de la LEC. Si hay oposición, se pone fin a la actuación notarial, quedando a salvo los derechos de aquel para la reclamación de la deuda en vía judicial<sup>744</sup>. Este tipo de procedimiento ha sido hasta ahora exclusivamente jurisdiccional, por la sencilla razón de que se trata de un proceso declarativo sumario, en opinión de GONZÁLEZ GRANDA. Y el hecho de que tenga atribuida su

---

<sup>742</sup> Revista *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015, p. 26

<sup>743</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., pp. 87-89

<sup>744</sup> Como dice CASADO RODRÍGUEZ, el monitorio notarial en caso de oposición necesita siempre el planteamiento de un nuevo proceso judicial que puede ser incluso un segundo monitorio. CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 224.

tramitación al Letrado de la Administración de Justicia no desvirtúa tal carácter, porque el art. 815 LEC atribuye esta competencia al Letrado de la Administración de Justicia sin pérdida del control por parte del Juez en los casos de inadmisión<sup>745</sup>.

Es fundamental destacar, con GONZÁLEZ GRANDA<sup>746</sup> cómo el Notario no tiene en sus manos medios de localización del deudor que sí se dispone el Juzgado para averiguar el domicilio. Para este autor, el procedimiento debe continuar bajo el control judicial debido a la escasa oposición que plantean los deudores una vez citados y lo que denomina "pujanza agresiva del título", que debe ser objeto de un control de legalidad que a muchos no parece prudente alejar del Juez.

De la misma opinión es CASADO RODRÍGUEZ<sup>747</sup>, para quien fue una sorpresa la introducción del art. 70 LN, mediante un expediente idéntico al de los arts. 812 y ss. LEC, encomendando éste a los Notarios en régimen de una peculiar alternatividad entre la Jurisdicción contenciosa y la voluntaria. Se introducen en el texto este "juicio monitorio notarial" como vía *"para despertar la curiosidad de los técnicos en derecho y para quitar el disfraz a un supuesto expediente que se entiende que no es de jurisdicción voluntaria y que se introduce en la LN"*.

---

<sup>745</sup> El Informe del CGPJ invoca la propia naturaleza de estos procedimientos y el art. 117.3 CE en cuanto a la reserva de jurisdicción. Como dice el CGPJ, no puede asegurarse fácilmente que su implantación pueda ser inconstitucional pero sí puede afirmarse que la utilización de estrictas razones de oportunidad en esta atribución encuentran escasa justificación. Produce un alivio del volumen de procesos pero también presenta inconvenientes. Recogido por GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p. 88.

<sup>746</sup> GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis...* cit., p. 88.

<sup>747</sup> CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 219-222.

Muy contundente en la crítica es BONET NAVARRO<sup>748</sup>, para el que “la función meramente colaboradora” del Letrado de la Administración de Justicia no puede justificar la atribución competencial al Notario; es decir, parece que la competencia del fedatario público judicial ha servido de excusa para dar “el gran salto de atribuirlo” al fedatario público extrajudicial, que no es ni siquiera integrante del juzgado y no tiene el control o supervisión inmediata del Juez. Para este autor, si el Tribunal Constitucional no lo remedia un día se dirá que el Notario es un “protagonista activo del derecho a la tutela judicial efectiva”. En el fondo de todo este asunto subyace el problema, para BONET NAVARRO, de cómo de un supuesto procedimiento no jurisdiccional (el monitorio) puede derivar un efecto de cosa juzgada y una ejecución como si de una sentencia se tratara. Y si discutible es la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, en su opinión, intolerable es ya la del Notario, que ni siquiera es un “colaborador” con la función jurisdiccional. Para este autor sí existe actividad jurisdiccional en el monitorio, basado en las notas de irrevocabilidad y desinterés objetivo o heterotutela. Sin embargo, el hecho de que el monitorio notarial no tenga eficacia de cosa juzgada no excluye que pueda tratarse de una actividad jurisdiccional, por lo que hay que acudir al otro elemento mencionado: no se puede crear un título ejecutivo fuera de un Juzgado sin que conste la voluntad expresa de las partes. En el monitorio notarial puede no existir la voluntad expresa del requerido. Y este elemento falla irremediablemente, en su opinión.

El Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia siempre se ha opuesto a esta supuesta alternatividad, considerando que debe ser materia exclusiva de los Juzgados, para no privar a los

---

<sup>748</sup> BONET NAVARRO, José. “El monitorio notarial y otras carcomas de la potestad jurisdiccional”. *Diario La Ley*, nº 9167, Sección Doctrina, 27 de marzo de 2018. Editorial Wolters Kluwer.

ciudadanos de un derecho fundamental, el de la tutela judicial efectiva de los Juzgados y Tribunales, propio de las pretensiones contenciosas que se incluyen en el ámbito de su aplicación. Se basan en el informe del CGPJ, que es contrario sin paliativos a dicha posibilidad<sup>749</sup>. Para CASADO RODRÍGUEZ, resulta indudable que es inconstitucional, pues como proceso declarativo especial es exclusivo de la función jurisdiccional de los órganos jurisdiccionales, (los “Juzgados y Tribunales” que no Jueces y Magistrados a los que se refiere 117.1 y 3 CE) garantizándose de este modo, bien directamente, bien a través del recurso al Juez contra la resolución

---

<sup>749</sup> El Informe del CGPJ de 27 de febrero de 2014 lo dice claro *“No podemos olvidar que no nos encontramos ante un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria cuya competencia se traslada a un distinto operador jurídico sino ante un procedimiento declarativo de naturaleza especial cuya tramitación ha sido atribuida a los Letrado de la Administración de Justicia, sin perder el control el órgano judicial en los casos de inadmisión”*. El Notario no es un operador jurídico que pueda asumir su competencia. Y prosigue el Informe CGPJ (21ª). *“Tal control no puede realizarse con las mínimas garantías de independencia por el Notario que es elegido por una acreedor que unilateralmente desencadena el procedimiento... la necesidad de un riguroso control de la suficiencia y adecuación de los mismos; el control de la información que se facilita al deudor para conformar su voluntad de aceptar o no la reclamación efectuada es esencial y ha de ser objeto de control previo por el órgano judicial (...)”* 539. Como conclusión, podemos afirmar, que si bien es cierto que los documentos que deben aportarse con la solicitud o petición del procedimiento monitorio, no tienen entidad suficiente para gozar de fuerza ejecutiva por sí solos, han de ser considerados de manera diferente a una prueba en un procedimiento declarativo a valorarse a la vista de la postura procesal que la parte contraria adopte; tal especial categoría de documentos más el silencio del deudor requerido de pago se traducirán en un título ejecutivo, de ahí se deriva la necesidad de un riguroso control de la suficiencia y adecuación de los mismos. El silencio del deudor, en tanto manifestación de voluntad, debe sustentarse en el pleno conocimiento de lo que se le está reclamando y ello a fin de que la voluntad de no oponerse, en que se traduce su silencio, sea informada y por tanto suficiente para fundamentar el nacimiento del título ejecutivo; el control de la información que se le facilita para conformar su voluntad es esencial y ha de ser objeto de control previo por el **órgano judicial**”.

Ver en :  
[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial/Actividad\\_del\\_CGPJ/Informes/Informe\\_al\\_Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_Jurisdiccion\\_voluntaria](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion_voluntaria)

del Letrado de la Administración de Justicia, la tutela judicial efectiva del 24.1 CE<sup>750</sup>.

Hay autores escépticos como ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA<sup>751</sup>, que se cuestionan si el objetivo de que este procedimiento se utilice realmente se alcanzará habida cuenta el coste que pueda suponer este procedimiento frente a un procedimiento monitorio y sobre todo si no se localiza o si hay oposición, supuestos en los que se pone fin. En cuanto a la oposición, la Ley no expone qué motivos de oposición han de considerarse aceptables, por lo que cabe la posibilidad de “inventar” literalmente motivos que no se corresponden con la realidad, para no provocar la creación del título ejecutivo (CANO FERNÁNDEZ<sup>752</sup>). También, aunque haya varios deudores por una única deuda, la oposición de uno de ellos da lugar al fin de la actuación notarial (art. 71.2 LN). Y se echa en falta una previsión análoga a la establecida para el monitorio en el 816 LEC, que establece que desde que se dicte auto despachando ejecución la deuda devengará el interés del 576 LEC. Por ello, puede ser más práctico y económico acudir al procedimiento monitorio ordinario de la LEC.

---

<sup>750</sup> Destaca CASADO RODRÍGUEZ algunas cuestiones esenciales: El Reglamento CE 1896/2006 de 12-12 del Parlamento y el Consejo encarga la tramitación del monitorio necesariamente al órgano jurisdiccional. Y en el Proceso Europeo de Escasa Cuantía, el Reglamento CE 861/2007 del Parlamento y Consejo, también habla solo sede judicial y nunca se abre a otro tipo de sujetos. Como dice Calamandrei, el título ejecutivo obtenido en un monitorio en el que el deudor no se ha opuesto guarda bastante similitud con la sentencia de condena dictada contra un demandado en rebeldía. Y las sentencias del Tribunal Supremo relativas a la ejecución extrajudicial de hipotecas (como la STS de 4 de mayo de 1998) vienen a sintetizar la jurisprudencia existente sobre este tipo de procedimientos de naturaleza judicial atribuido a órganos que no están en Juzgados y Tribunales. CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica...* cit., p. 222-223.

<sup>751</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael. “Aspectos mercantiles...”, cit.,

<sup>752</sup> CANO FERNÁNDEZ, Sonia. “El procedimiento de reclamación de créditos de los arts. 70 y 71 de la ley del notariado: una posibilidad manifiesta de indefensión”, en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, año 2017, nº2, p. 363.

Con total contundencia se pronunciaba CABREJAS GUIJARRO<sup>753</sup>, en relación a los anteproyectos existentes, pero cuyos inconvenientes han sido corregidos finalmente por el legislador. Este expediente era, para esta autora, un intento de privación del control de oficio por el juez de instancia de la existencia de cláusulas abusivas en los contratos bancarios concertados con consumidores. Esto conllevaba un grave incumplimiento de la normativa comunitaria desarrollada por el TJUE en aplicación del art. 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2010/C83/2002), en el que se establece: “En las políticas de la Unión se garantiza un nivel elevado de protección de los consumidores”. El control del juez de las cláusulas abusivas debe realizarse de oficio, según establece el Tribunal Europeo, debiendo eliminarlas aún sin petición de parte, y esto es algo que el proyecto de nueva Ley del Notariado no contemplaba. La consecuencia más grave de la alternatividad promovida por el prelegislador era la de sustraer al Juez nacional del control de oficio de las cláusulas abusivas propugnado por el TJUE al que obliga expresamente la Sentencia de 14 de junio de 2012, C618/2010.

Para CABREJAS GUIJARRO, el Notario no es autoridad pública según Sentencia de la Gran Sala del TJUE de 24 de mayo de 2011 porque ejerce sus funciones en condiciones de competencia, lo cual no es propio del poder público. Así, la entidad bancaria que inicia unilateralmente el procedimiento designará al Notario, que, en régimen de competencia con sus compañeros de distrito, va a dar trámite al requerimiento. Tal circunstancia hace dudar de la necesaria independencia que debe presidir la actuación de quien ha de controlar la legalidad de la documentación presentada. Esta apreciación, que es

---

<sup>753</sup> CABREJAS GUIJARRO, María Del Mar. “El nuevo Monitorio Notarial, una forma de evitar el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas”. *Temas para el debate*. Junio 2015, nº 247, pp. 31-34.



válida para todo el concepto de este expediente, era especialmente delicada en relación a los consumidores y usuarios. Así, el art. 70.1 LN finalmente previó –como se ha visto- la exclusión de la utilización del citado expediente en *“las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario”*.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CONCLUSIONES

## I. ALCANCE DEL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN Y RELACIÓN CON EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El derecho al libre acceso a la Jurisdicción constituye un auténtico derecho fundamental. La potestad jurisdiccional tiene una faceta principal, la de juzgar; y otras que también habría que destacar, como las de ordenación e instrumentación. La primera, evidentemente, corresponde a los Jueces y Magistrados. El concepto de jurisdicción, además, contiene dos características fundamentales: el efecto de cosa juzgada (ámbito subjetivo) y la independencia (ámbito objetivo). Con todo, la independencia se refiere igualmente al proceso y en él tiene una participación destacada el Letrado de la Administración de Justicia; teniendo en cuenta que éste se ha configurado como un funcionario, incardinado en el Ministerio de Justicia, del que depende orgánicamente. Participa del proceso junto con los Jueces y Magistrados, con lo que se plantea si ello puede afectar al normal desarrollo de la actividad jurisdiccional en su nota esencial de independencia. Y en los actos de Jurisdicción Voluntaria, también es preciso destacar el carácter de independiente del operador jurídico encargado del mismo, pues sin esta nota de independencia difícilmente se podrán cumplir los fines de la institución. Con esta premisa se regula la división de funciones entre impulso-dirección y decisión que se detalla en el art. 2.3 de la LJV. Una labor esencial para dar seguridad en el ámbito judicial que tiene su amparo constitucional, entre otros, en el art. 24 CE, cuando se declara que todo ciudadano tiene derecho a un *"proceso público (...) con todas las garantías"*. Las garantías se refieren al derecho a un

proceso justo y el Letrado de la Administración de Justicia interviene asegurando un elenco de derechos procesales como el de libre acceso y el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la tutela judicial y a los recursos y el llamado derecho al “plazo razonable”. La actuación del Letrado de la Administración de Justicia puede repercutir en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que su inactividad causaría la paralización o dilatación del proceso. De ahí su relevante actuación procesal.

## **II. EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA HA DE SER CONSIDERADO COMO INTEGRANTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

La Ley de Jurisdicción Voluntaria afianza la idea de que el Letrado de la Administración de Justicia es parte integrante del órgano jurisdiccional o que, en todo caso, debe formalmente serlo. Por la importancia de sus funciones, tanto de exclusividad en el ejercicio de la fe pública judicial como de ordenación del procedimiento (y resolución en distintos casos), debería figurar en la Constitución Española, como institución del Poder Judicial, por motivos similares a la presencia del Ministerio Fiscal (art. 124 CE) o la Policía Judicial (art. 126 CE). Y es que el Letrado de la Administración de Justicia no realiza únicamente funciones de asistencia al Juez (como los Cuerpos Generales de funcionarios) sino que completa o complementa el propio órgano jurisdiccional, si bien con funciones distintas pero necesarias.

Sin embargo, cuando un expediente de Jurisdicción Voluntaria es resuelto mediante decreto por un Letrado de la Administración de Justicia, al carecer éste de potestad jurisdiccional, no la puede ejercer, aun participando de ella. La Justicia Europea considera que el

mero hecho de que un Letrado de la Administración de Justicia pueda recibir instrucciones generales es motivo suficiente para que se entienda atacada su independencia extrínseca y, de ahí que no ejerza ningún tipo de potestad jurisdiccional. En el caso concreto del expediente de Cuenta Jurada, lo califica como un procedimiento de carácter administrativo en el que el Letrado de la Administración de Justicia no ejerce potestad jurisdiccional. En consonancia con lo que dictaminó el Abogado General del TJUE, se entiende que el Letrado de la Administración de Justicia debería haber sido considerado órgano jurisdiccional español a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales cuando se sustancien procedimientos de estas características. Y es que no es defendible la tesis de la sentencia de que el Letrado de la Administración de Justicia “en el estado actual de la legislación española” al tramitar y resolver el expediente de la jura de cuentas esté sometido a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, sobre todo si tenemos en cuenta lo establecido en el art. 21.2 ROCSJ (que establece el principio de no impartición de instrucciones particulares en materias de fe pública y ordenación/dirección del proceso por parte de los superiores jerárquicos). El legislador debió contemplar –también en la Cuenta Jurada- un posible recurso ante el Juez una vez dictado el decreto final, lo que habría evitado muchos problemas sobre las garantías jurisdiccionales del mismo y habría otorgado más peso a la posibilidad del planteamiento de dichas cuestiones prejudiciales al Letrado de la Administración de Justicia. De hecho, la STC de 14 de marzo de 2019, confirma dichas tesis, en cuanto que declara inconstitucional la falta de recurso ante el decreto que resuelve la impugnación de la jura de cuentas, tal como se trató en el epígrafe correspondiente, pero convalida y confirma la legitimidad del Letrado de la Administración de Justicia para su tramitación y resolución.

Como se ha intentado demostrar, no es tan sencillo afirmar que los Letrados de la Administración de Justicia no participan o ejercen de alguna manera "funciones jurisdiccionales", como categóricamente dice parte de la doctrina. Ciertamente es que la decisión jurisdiccional pura está ya delimitada y reservada a los Jueces y Tribunales pero en expedientes de Jurisdicción Voluntaria como el defensor judicial o la declaración de ausencia o fallecimiento (anteriormente atribuidas a los Jueces) pueden surgir algunas dudas en el ámbito decisorio, que ante la posibilidad de que sus resoluciones finales siempre puedan ser recurridas ante el Juez, decaen y garantizan plenamente su adecuación constitucional.

La posibilidad de revisión judicial de todas las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia es una constante en la doctrina del Tribunal Constitucional de los últimos años. Problema resuelto finalmente por la STC de 14 de marzo de 2019 en materia de cuenta jurada. Y cuestión que sí se encontraba ya solventada en la tasación de costas (art. 246.3 y 246.4 LEC) o en la propia Jurisdicción Voluntaria, en cuyos procedimientos siempre cabe recurso ante el Juez (art. 20 LJV).

Así, el Letrado de la Administración de Justicia puede intervenir y es conveniente que así sea; pero, con su configuración actual de dependencia del Poder Ejecutivo, siempre que todo lo que resuelva definitivamente sea revisable ante el Juez, para que no quepa duda alguna de que con la atribución de estas funciones se pueda estar atacando la independencia judicial.

### **III. POSIBLE CONVERSIÓN DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN JUEZ PROCESAL Y/O DESEABLE INTEGRACIÓN EN EL CGPJ.**

Desde el momento en el que se les otorgan a los Letrados de la Administración de Justicia funciones de tramitación -que gran parte de la doctrina duda de si son jurisdiccionales- e –incluso- la decisión de ciertos expedientes sobre los que existe esa misma duda, sería conveniente convertir a los Letrados de la Administración de Justicia en una suerte de “Jueces de Tramitación”, lo que conllevaría inevitablemente a su pertenencia al CGPJ. La solución definitiva consiste en convertir al actual Letrado de la Administración de Justicia en el nuevo Juez de lo Procesal español. Se integraría en la Carrera Judicial, y dejaría de pertenecer al Ministerio de Justicia, al resultar desconcertante incluso para el TJUE. De este modo, coexistirían en los órganos judiciales Jueces de lo sustantivo o decisorio con Jueces de lo procesal, y algunos de las funciones que asumen actualmente los Letrados de la Administración de Justicia podrían trasladarse al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa. Así, la competencia sobre ordenación del procedimiento podría ser plena por parte del Letrado de la Administración de Justicia, sin necesidad de que todas sus resoluciones tuviesen que ser objeto de recurso en el mismo órgano, limitándolo al conocimiento del órgano superior a través del recurso de apelación. Se es consciente de las dificultades de la propuesta, al perder el Ministerio de Justicia la influencia sobre el Cuerpo. Desde el punto de vista económico también es complicado que el Gobierno acepte la idea, puesto que seguramente a los Jueces de lo Procesal no se les podría retribuir con los emolumentos de los actuales Letrados de la Administración de Justicia, además de la importancia del control de la Cuenta de Consignaciones y Depósitos Judiciales, que –en el caso de atribuirles la competencia a los Gestores Procesales- quedaría bajo el dominio de las Comunidades

Autónomas (las transferidas, que son la generalidad). Con el trasvase de los Letrados de la Administración de Justicia a la Carrera Judicial se acabarían muchas discusiones doctrinales acerca de la Jurisdicción Voluntaria (sobre todo la asignada a los Letrados de la Administración de Justicia) y de la propia profesión de Letrado de la Administración de Justicia, con su transformación en "Jueces de Tramitación". Además, la pertenencia al CGPJ despejaría los problemas que se dan en la actualidad en materia de Inspección y Estadística, donde el máximo órgano de los Jueces "ordena" y "vigila" *de facto* a los Letrados de la Administración de Justicia cuando supuestamente, no son sus "superiores jerárquicos" (lo son los Secretarios Coordinadores Provinciales, los Secretarios de Gobierno y el Secretario General de la Administración de Justicia, arts. 463 y ss. LOPJ). Y, sobre todo, con esta vinculación, no cabrían dudas sobre su intervención en "asuntos jurisdiccionales" de todo tipo, incluidos los dudosos de Jurisdicción Voluntaria que son tramitados en los "órganos jurisdiccionales", tal como dispone el art. 1.2 LJV. Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria de la LJV requieren de la "intervención de un órgano jurisdiccional" (teniendo en cuenta los arts. 117.3 y 117.4 CE).

#### **IV. EL RECURSO ANTE EL JUEZ DE TODAS LAS DECISIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO GARANTÍA DE CONSTITUCIONALIDAD**

Mientras subsista la situación actual, el Letrado de la Administración de Justicia puede participar en la potestad jurisdiccional y es conveniente que así sea, pero -con su configuración actual de dependencia del Poder Ejecutivo- siempre que todo lo que resuelva

definitivamente sea revisable ante el Juez, para que no quepan dudas de constitucionalidad. Uno de los flecos que quedaba en el sistema - la Jura de Cuentas-, que podía ocasionar ciertos problemas por esa no posibilidad de recurso, ha quedado resuelto por la STC de 14 de marzo de 2019. Y se plantea la cuestión de la alternatividad y el porqué de la no revisión judicial directa de aquellos expedientes que resuelve el Notario o el Registrador, que inicialmente queda en manos exclusivamente administrativas a través de la DGRN (art. 327 LH en el caso del Registrador y nada se dice en el caso del Notario). Es decir, mientras que en expedientes que pueden ser tramitados y resueltos alternativamente por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario o Registrador, al primero le “revisa” el Juez, a los segundos le “revisa” inicialmente, en su caso, la DGRN.

## **V. LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y SU APLICACIÓN EN CIERTO DERECHO CIVIL FORAL DEBE ARMONIZARSE.**

Debería aclararse la atribución de competencias a los distintos operadores jurídicos en las relaciones entre el Derecho Foral y la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En determinados expedientes, como la interpelación al llamado a una herencia (aceptación o repudiación) de los arts. 1005 y 1008 CC, los Jueces siguen siendo competentes en base a la ciertas Leyes Autonómicas mientras que en el Derecho Común el expediente ha pasado a ser exclusivamente notarial. Se podría entender que los Jueces afectados por Leyes Autonómicas (Aragón y Cataluña) en esta materia deberían declararse incompetentes por ser la LJV Ley Procesal aplicable en todo el Estado, pero no está claro y con ello se ocasiona una inseguridad en la determinación de las relaciones entre el Derecho Civil Autonómico y la legislación estatal de Jurisdicción Voluntaria (además, en el Derecho Común no se regula como un expediente propio de



Jurisdicción Voluntaria). Sería, pues, deseable la armonización en este punto.

## **VI. EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ES GARANTISTA Y ES ANTESALA DE UN POSIBLE “JUICIO RÁPIDO CIVIL”.**

Se puede valorar positivamente la creación del denominado “juicio rápido civil” a través de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria, que ha podido ser, sin decirse expresamente, la forma de introducirlos en nuestro Ordenamiento. Con el carácter garantista del procedimiento general y de los procedimientos específicos, los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria participan de los principios de contradicción y de igualdad de armas, dispositivo y de aportación de parte, impulso procesal, oralidad, inmediación y concentración. Ha sido, por tanto, muy bien valorada la creación de un procedimiento general con todas las ventajas y garantías del proceso, con un gran parecido al juicio verbal. Confluyen las características de gratuidad y garantía de seguridad jurídica, resolviendo las materias encomendadas con solvencia procesal. Además, la LJV ha optado por regular un procedimiento genérico en sus disposiciones generales, que sirva de referencia para todos los expedientes de Jurisdicción Voluntaria (art. 13 LJV) por lo que cabe la existencia de los expedientes denominados “innominados” (*numerus apertus*), que deberán tramitarse siguiendo estas normas fijadas para el procedimiento tipo. La existencia de un proceso general permite la existencia de tramitación bien reglamentada para expedientes no especificados en la propia LJV.

## **VII. LA NUEVA OFICINA JUDICIAL PUEDE ACOGER CONVENIENTEMENTE EL ESPÍRITU DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

La independencia judicial tradicionalmente se ha preservado a través de la idea de que Juzgado y Tribunal y Oficina Judicial eran una unidad, manifestación del Poder Judicial. Los criterios imperantes de eficiencia en la Administración, para aprovechar todos los medios de la manera más conveniente posible han trastocado dicha idea, creando Oficinas Judiciales cada vez más desligadas de la dirección del Juez o Tribunal y trasladando las responsabilidades al Letrado de la Administración de Justicia. Aun así el legislador es consciente de que nunca se podrá equiparar Administración de Justicia con Administración del Estado, por las específicas peculiaridades de la primera. Pero en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria es más fácil no afectar tanto a esa idea de "independencia", al tratarse de procedimientos más "administrativizados". Por ello, siempre habría más margen para delegar las competencias en estas Oficinas Judiciales y podría ser un buen campo de pruebas para comprobar la eficacia de la arquitectura de la nueva Oficina Judicial en todo el territorio nacional, como paso previo a la extensión a otras materias.

## **VIII. EL "COSTE CERO" DE LA REFORMA Y LA DESEABLE INVERSIÓN EN MEDIOS PERSONALES, MATERIALES Y ORGANIZATIVOS.**

Es de destacar el "coste cero" de la reforma y las dificultades que pueden surgir para su total implantación, por falta de medios. Para ello, sería esencial la implantación de forma generalizada de la nueva Oficina Judicial y, con ella, la creación de Servicios Comunes de Jurisdicción Voluntaria, dirigidos por Letrados de la Administración de

Justicia. Mientras los Juzgados –tal como están concebidos hoy en día- sigan colapsados, teniendo que tramitar y resolver multitud de asuntos de lo más variopinto (piénsese en un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, con Registro Civil y competencia en Violencia sobre la Mujer o Mercantil, como hay algún caso), la realidad es que al Letrado de la Administración de Justicia sólo se le otorgan más atribuciones sin que se note en las “retribuciones”. Y esa falta de correspondencia entre una cosa y otra puede ocasionar cierta desmotivación, por lo que, aunque técnicamente la Ley pueda ser correcta, la aplicación práctica de la misma exige más recursos que los hasta hoy existentes. Una Justicia de calidad exigiría Letrados de la Administración de Justicia encargados en exclusiva (o compatibilizándolo con otras materias específicas), especializados y centrados en esta materia, a través de los Servicios Comunes del art. 438 de la LOPJ. El “coste cero” es la tónica existente en todas las normas que suponen transferencia de funciones y competencias de Jueces a Letrados de la Administración de Justicia desde la Ley Orgánica 19/2003, sin que estos últimos parezca que lo consideren lesivo para sus intereses laborales, sino todo lo contrario. Hay mucha doctrina, pues, que duda de que se puedan asumir por la carga de trabajo. La asunción de nuevas responsabilidades sin contrapartidas económicas de ninguna clase es, cuando menos, llamativa.

## **IX. LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RECOGIDOS EN LA LJV TIENEN NATURALEZA “JURISDICCIONAL LIMITADA” Y COSA JUZGADA MATERIAL DENTRO DE LA PROPIA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

El Legislador ha apostado por conceder “naturaleza jurisdiccional limitada” a los actos de Jurisdicción Voluntaria que ha recogido en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. La regulación en una ley independiente

supone, al mismo tiempo, el reconocimiento de la autonomía conceptual de la Jurisdicción Voluntaria dentro del conjunto de actividades atribuidas por la Ley a los Tribunales de Justicia. El Derecho Procesal incluye tanto el concepto de proceso como el de jurisdicción, por lo que se puede decir que no existe proceso que se produzca al margen de la jurisdicción. Por ello, es muy interesante es la consagración de la cosa juzgada material en el propio marco de la Jurisdicción Voluntaria (art. 19.3 LJV), porque no haberla tenido en cuenta introduciría inseguridad jurídica al dejar en “papel mojado” cualquier decisión que se acordase, y con ello se proporciona robustez y eficacia a todo el sistema.

#### **X. ALTERNATIVIDAD “MODULADA” ENTRE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y NOTARIOS/REGISTRADORES, AUNQUE CIERTOS EXPEDIENTES SE HAN OTORGADO EN RÉGIMEN DE EXCLUSIVIDAD A ALGUNO DE ELLOS.**

Con la LJV tenemos una norma que puede ser calificada como de bastante correcta, sobre todo después de las enmiendas efectuadas desde el Proyecto de 2014, que no abogaba por la alternatividad. Se han tomado casi todas las consideraciones que a lo largo de estos años del nuevo milenio se han ido discutiendo a través de los diversos trabajos parlamentarios y estudios doctrinales. Se ha optado, pues, por un sistema de alternatividad “modulada o corregida”, pues deja bastante campo de exclusividad, aunque no tan radical como el Proyecto de 2014. Podría plantearse la duda de que las competencias compartidas en materia de Jurisdicción Voluntaria entre Letrados de la Administración de Justicia y Notarios y Registradores diesen lugar a una contradictoria “jurisprudencia” en la resolución de un mismo tema por Juzgados y Tribunales por un lado y

de la DGRN por otra. De todos modos, esta exclusividad no es especialmente criticable en la mayoría de los casos, si bien algunos expedientes debían haber quedado en alternatividad (como la declaración de herederos abintestato) y otros que así han quedado deberían haberlo hecho en exclusividad (como el monitorio). En cuanto a la declaración de herederos abintestato, los expedientes que ya eran competencia de los Juzgados (declaraciones que no sean de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado), podían haberse atribuido sin inconveniente a los Letrados de la Administración de Justicia, además de los que ya eran competencia exclusiva de los Notarios (declaraciones a favor de los ascendientes, descendientes o cónyuge viudo regulados en la LEC 1881 -arts.980 y ss. LEC 1881-). Sin embargo, todos se han atribuido finalmente al Notario. Pero no habría habido inconveniente en introducir la alternatividad en esta materia.

Sí se valora positivamente la “salida” del ámbito de los Juzgados de los expedientes de dominio de fincas inscritas regulados en la Ley Hipotecaria (arts. 198 y ss. LH). En este caso, la Ley 13/2015 ha desjudicializado este tipo de expedientes y ha atribuido la competencia exclusiva a favor de los Notarios, sin contar con los Letrados de la Administración de Justicia. Pero parece que esta materia es más específica de las materias que tratan día a día los fedatarios públicos extrajudiciales y se estima más razonable la “salida” del ámbito de la LJV. No parece que se produzca ataque alguno a la tutela judicial efectiva, que siempre cabrá por vía de recurso. También es muy destacable la ausencia de control de estos expedientes (junto con el anteriormente comentado de declaración de herederos abintestato) por parte del Ministerio Fiscal. Se considera suficientemente protegido el interés público con la simple intervención del Notario.

El Letrado de la Administración de Justicia queda en buena posición finalmente, no estimándose que pudiese entrar a decidir sobre más materias reservadas a los Jueces. En cuanto a las notariales, hay que destacar la posible alternatividad no otorgada en las mencionadas declaraciones de herederos abintestato y la cuestión del expediente matrimonial, donde el Ministerio Fiscal debería intervenir para velar por el interés público. No está previsto así, debiéndose aclarar si el Notario debe remitir ese acta al Ministerio Fiscal para que informe favorablemente al mismo con la nueva Ley del Registro Civil 20/2011 o en aplicación de la vigente. Se considera insuficiente que los Notarios puedan por sí solos detectar situaciones antijurídicas como los matrimonios de conveniencia, por lo que se aboga por el control realizado por el Ministerio Fiscal en el vigente expediente matrimonial del Registro Civil, todo ello con independencia del llamado "control de legalidad" que el Encargado de la Oficina del Registro Civil esté obligado a realizar cuando le llegue el expediente para inscripción.

## **XI. CORRECTA REGULACIÓN DE LA OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO GENERAL**

La regulación expresa de la oposición al expediente y la no conversión automática en contencioso (en la mayoría de los casos) es un elemento agilizador y que otorga seguridad al buen fin del mismo; pues en muchas ocasiones el asunto puede resolverse a pesar de producirse oposición, al no tener ésta la suficiente entidad como para impedir la decisión satisfactoria del expediente presentado inicialmente, sin más costosos y duraderos trámites. Todo ello para dotarle de más eficacia, sin merma de garantías, a los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria.

## **XII. LA ATRIBUCIÓN EN EXCLUSIVA AL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS EXPEDIENTES DE DEFENSOR JUDICIAL, AUSENCIA Y FALLECIMIENTO Y DESLINDE DE FINCAS NO INSCRITAS ES UN HITO PROCESAL.**

Ningún derecho fundamental se vulnera en la atribución en exclusiva (sin alternatividad en ningún otro operador jurídico) de los expedientes de habilitación para comparecer en juicio y nombramiento judicial, declaración de ausencia y fallecimiento y deslinde de fincas no inscritas. El primero, por su carácter transitorio. Y los demás, por su carácter de mera constatación de determinadas circunstancias, donde el fedatario público judicial ejerce con plenitud sus funciones. Además, siempre cabe recurso ante el Juez frente al decreto final de dichos expedientes, por lo que quedan garantizados todos los derechos. A mayor abundamiento, por ser expedientes que tradicionalmente se han llevado en los Juzgados y en los que es precisa la intervención del Ministerio Fiscal en los dos primeros; mientras que en el expediente de deslinde es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador si la cuantía excede de 6000 euros y sus similitudes con la conciliación. Es de valorar positivamente la introducción legislativa de la declaración colectiva de fallecimiento y la intervención del Letrado de la Administración de Justicia junto con el Ministerio Fiscal, en garantía de todos los derechos.

## **XIII. SATISFACTORIA REGULACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN LA LJV. DUDAS SOBRE LA EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL.**

La conciliación, en la LEC de 1881, abría el Libro dedicado a la Jurisdicción Contenciosa (art. 460 y ss.) por lo que es un logro que en

la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria se la haya incluido, entendiéndose que está más cercana a los caracteres voluntarios que contenciosos. Sin embargo, no son desdeñables las teorías que opinan que se trata realmente de un *tertium genus* y forma parte de los medios alternativos para la solución de conflictos, por lo cual sólo sería Jurisdicción Voluntaria de manera solo formal y podría perfectamente haberse regulado en una Ley de mediación. Por otra parte, es de destacar la regulación de la posible inadmisión por fraude (art. 139.1 LJV), si bien en la práctica es difícilmente aplicable al no poder adivinarse la intención del solicitante de manera genérica para cada uno de los casos y poder vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a los Tribunales.

Ante la idea inicial en el PLJV 2014 de eliminar al Juez de Paz como competente en todos los expedientes de Conciliación (ahora ha quedado en los de cuantía inferior a 6000 euros), hay que valorar positivamente la labor que estos realizan en sus poblaciones, donde – en muchos casos- su ascendencia sobre los vecinos y conocimiento de las peculiaridades físicas y humanas del lugar puede llegar a solucionar muchos conflictos. Surgen, sin embargo, dudas sobre la utilidad de la conciliación ante Notario, al no crearse con su resolución un título ejecutivo judicial sino extrajudicial, lo que alarga los trámites en fase de ejecución. Y más incertidumbre se produce con el Registrador, cuyo documento se considera que ni siquiera tiene fuerza ejecutiva, lo que plantea muchas dudas sobre la utilidad del expediente. Por ello, se entiende que la conciliación más eficaz será la que se plantee ante Juzgados y Tribunales.



#### **XIV. PROBLEMÁTICA CON LA REGULACIÓN DE LA ENTRADA EN VIGOR DE DETERMINADAS COMPETENCIAS, COMO LA DE CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS.**

También es altamente mejorable, la técnica utilizada para determinadas reformas, como la confusión generada respecto al momento de entrada en vigor de algunas facultades notariales, como la celebración de matrimonios, aclarada por Circular de la DGRN (y los Letrados de la Administración de Justicia, como la Instrucción 4/2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a los Letrados de la Administración de Justicia competentes para celebrar matrimonios). Había motivos para pensar que, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Registro Civil 20/2011, estos fedatarios no tenían competencias para celebrar matrimonios, pero las órdenes internas otorgadas tanto a Notarios como Letrados de la Administración de Justicia han forzado la entrada en vigor de su actuación.

#### **XV. EL ACIERTO DEL LEGISLADOR EN LA ATRIBUCIÓN DEL DIVORCIO DE MUTUO ACUERDO SIN MENORES O PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE A LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y NOTARIOS. LA INCORRECTA REGULACIÓN DE LA RECONCILIACIÓN MATRIMONIAL.**

Se estima que el legislador ha regulado de manera eficaz el divorcio de mutuo acuerdo en el que no existan menores o personas con la capacidad modificada judicialmente. Tanto Letrados de la Administración de Justicia como Notarios, en su calidad de fedatarios públicos, pueden ser plenamente competentes para conocer de dichos expedientes, en régimen de alternatividad. La posibilidad, finalmente,

en la LJV de poder acudir a cualquiera de los dos y no sólo al Notario (como en el PLJV 2014), hay que valorarla muy positivamente. De todos modos, sería conveniente que, para el caso de que el Letrado de la Administración de Justicia rechace el convenio regulador presentado, en lugar de dar por terminado el procedimiento (art. 777.10 LEC), éste pudiese continuar por sus trámites ante el Juez, sin que tengan que tener que presentar un nuevo procedimiento ante la autoridad judicial. La pretendida asimilación procedimental al expediente notarial en este punto no se comprende, pues el Letrado de la Administración de Justicia se encuentra dentro de la organización judicial y ésta podría ser una diferencia de tramitación que en nada afecta a la esencia del asunto. Así mismo, hay que destacar la incorrecta regulación de la reconciliación matrimonial del art. 84 del Código Civil, en cuanto a que no contempla que el Letrado de la Administración de Justicia pueda reconciliar a los que separó este mismo operador jurídico. De hecho, el art. 84 no fue modificado desde el Proyecto de 2014, que no contemplaba la separación o divorcio de mutuo acuerdo ante el Letrado de la Administración de Justicia, sólo ante el Notario, como se ha comentado. Debería modificarse la redacción de este artículo, si bien ha de aplicarse actualmente la analogía (art. 4 CC).

## **XVI. CARÁCTER PROCESAL DEL PROCESO MONITORIO Y FUNDADAS DUDAS SOBRE LA SOLUCIÓN DEL LEGISLADOR ATRIBUYENDO AL NOTARIADO CIERTAS COMPETENCIAS.**

A pesar de las opiniones que entienden que el procedimiento monitorio no existe reserva jurisdiccional por su atribución a los Letrados de la Administración de Justicia, éstas son ciertamente discutibles puesto que este procedimiento sí tiene carácter jurisdiccional y debería regularse en la LEC, sin que sea sencillo

desligarlo de la misma. El legislador lo ha hecho con timidez, otorgando a los Notarios la competencia en determinados supuestos que se han analizado en este trabajo, pero se entiende que debe estar fuera de toda duda el carácter procesal del denominado monitorio notarial, si bien hay que mencionarlo en sede de Jurisdicción Voluntaria, por las características que tiene y opinión de parte de la doctrina, que cree que se trata de un expediente que reúne las condiciones para ser calificado así. Pero es bastante evidente la jurisdiccionalidad del procedimiento monitorio, especialmente cuando existe cumplimiento o no hay oposición, donde el "Letrado de la Administración de Justicia "decide" terminar el asunto y/o crear un título ejecutivo "procesal". Esto no ha reducido garantías para el ciudadano porque todas las resoluciones del Letrado de La Administración de Justicia podrán ser controladas por el Juez, a través de no solo de la declaración de nulidad sino del recurso de revisión. Aunque parezca que, en realidad, el control judicial solo se produce cuando el Letrado de la Administración de Justicia tenga dudas sobre la inadmisión el demandado siempre puede oponerse o recurrir si ve algo incorrecto y siempre resolverá el Juez finalmente, por lo que están garantizada plenamente la tutela judicial efectiva.

## **XVII. EN ALGUNOS EXPEDIENTES HABRÍA SIDO MÁS CONVENIENTE LA INTERVENCIÓN PRECEPTIVA DE ABOGADO Y PROCURADOR.**

Hay ciertas materias sensibles (como las del art. 85 y ss. LJV – intervención judicial en relación con la patria potestad-), en las que hubiese sido más acertado que la regla general fuera la preceptividad de la intervención de Abogado y Procurador en los procedimientos

sustanciados ante el órgano judicial. Una preceptividad que no tendría por qué estar en contradicción con la -defendida desde estas páginas- mayor agilidad de este expediente, si no fuera por un problema que podría darse y que, a lo mejor, tuvo en cuenta el legislador a la hora de regular la materia: el supuesto en el que haya que nombrar profesionales de Justicia Gratuita. En estos casos, sí es cierto, la preceptividad podría ir en contra de la agilidad, dados los tiempos en los que se resuelven, normalmente, estos incidentes de concesión de justicia gratuita. Pero si la realidad no fuera esa, y esos profesionales fueran nombrados de inmediato, se considera muy útil, su intervención; por considerarse materias sensibles (muy viscerales también) en las que el asesoramiento profesional puede ser muy conveniente para garantizar derechos y en aras a evitar peticiones fuera de los cauces legales.

#### **XVIII. LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ACIERTA EN EL TRASVASE A LA LEC DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.**

El legislador ha acertado plenamente en la salida del ámbito de la Jurisdicción Voluntaria del procedimiento de restitución de menores, que ha sido trasvasado a la LEC puesto que la materia era muy dada a la discusión y a la oposición motivada, por lo que debe ser tramitada como jurisdicción contenciosa. Por motivos de inercia legislativa se ha mantenido en sede de Jurisdicción Voluntaria pero es evidente que sus caracteres contenciosos hacen conveniente su regulación en la ley adjetiva civil (arts. 778 quáter a 778 sexies).

## **XIX. LA APROBACIÓN DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA TRAE A LA DOCTRINA MAYOR CONSENSO SOBRE LA MATERIA.**

El Poder Judicial es único, el denominado tercer poder, y dentro de éste debería ubicarse plenamente el Letrado de la Administración de Justicia con la precisa independencia e imparcialidad para poder practicar plenamente su función de garantía, obteniéndose con ello un proceso justo o debido. En materia de Jurisdicción Voluntaria, desde la promulgación de la LEC de 2000 el legislador ha abogado por la clarificación y modernización de la materia. Después del fracaso de los anteproyectos y proyectos de la legislatura 2004-2008 – debidos a las discusiones doctrinales sobre la materia, en donde cada operador jurídico parecía tener una idea completamente contrapuesta de lo que se había de entender por Jurisdicción Voluntaria–, la legislatura 2011-2015 dio finalmente sus frutos, aunque finalmente la Ley aprobada tuvo que enmendar bastante al Proyecto de 2014, muy favorable a los fedatarios públicos extrajudiciales y con un carácter ampliamente “privatizador”. Se entiende que la LJV de 2015 apacigua los ánimos y con ella se llega a un acuerdo jurídico-doctrinal bastante amplio sobre atribución de competencias a unos y otros, por lo que es un verdadero logro procesal. Pero, aun así, siguen surgiendo dudas sobre cómo encajar al Letrado de la Administración de Justicia en materias jurisdiccionales (aunque sean “voluntarias”, no se olvide los expedientes que en exclusiva tiene encomendados y que han sido aquí tratados). Si se continúa con la configuración actual y su trasvase al Consejo General del Poder Judicial o convirtiéndolos en verdaderos Jueces “de tramitación” o “de lo Procesal”, con trasvase igualmente al máximo órgano de gobierno de los Jueces. Hay que considerar que ha llegado la hora de que el legislador sea valiente en

este sentido y tome una determinación legal a un hecho que la realidad demanda: que hay que aprovechar a este funcionario de un Cuerpo Superior Jurídico al que se le ha exigido una dura preparación y que puede hacer una labor mucho más eficaz si se clarifican ya de una vez todas sus funciones, sin que se tenga que estar siempre pensando en si se invaden materias "jurisdiccionales" o no. De ello depende la modernización completa del proceso español, aunque al Poder Ejecutivo no convenga desprenderse del "control del proceso".

## **XX. LA ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES QUE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ASIGNA A LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ES ESENCIALMENTE ADECUADA.**

Los operadores jurídicos a los que se atribuyen los supuestos de Jurisdicción Voluntaria que salen de la órbita judicial han sido calificados como cuerpos de funcionarios de reconocido prestigio, confiables, con cualificación jurídica y principales protagonistas de fe pública la seguridad jurídica cumpliendo una labor esencial en el tráfico económico y jurídico. Hay vías intermedias entre las diversas posiciones contrapuestas. Por un lado, la de alguna doctrina procesalista española expuesta en este trabajo que -en el fondo- no confía en las capacidades del Letrado de la Administración de Justicia y duda de la viabilidad de la intervención de otros profesionales que no sean los Jueces en estos expedientes, sobre todo en materia decisoria entendiendo que todo ello excede con mucho de la simple constatación y entra de lleno en la función de juzgar, que solo a los Jueces compete. Y, por otra parte, la doctrina de los que opinan que no ocasionan ningún inconveniente relativo a la independencia judicial la extensión de las competencias del Letrado de la Administración de Justicia en el ámbito jurisdiccional y que el

legislador debía haber llegado todavía más lejos. Pero no existe óbice constitucional para la atribución resolutoria en Jurisdicción Voluntaria para los Letrados de la Administración de Justicia. Y es que no hay que olvidar que la potestad de resolución que recibe el Letrado de la Administración de Justicia no encaja en el art. 117.3 CE, sino en el art. 117.4 CE, de modo que la Constitución no impide que se atribuya a órganos distintos de los jurisdiccionales en determinados casos. Se ha intentado vislumbrar la posible solución desde este trabajo a través de las modificaciones legislativas precisas que aclararían de una vez por todas estas cuestiones. El Letrado de la Administración de Justicia tiene una intervención adecuada en la LJV. Ciertamente es que se ha discutido si la propia Jurisdicción Voluntaria es jurisdicción. Pero los límites, en muchas ocasiones, son muy difusos. Pueden surgir problemas sobre el alcance de la jurisdiccionalidad en procedimientos como la admisión de los expedientes en casos de discrepancias en el ejercicio de la patria potestad (art. 85 LJV), al admitir y convocar comparecencia. Este tipo de expedientes de Jurisdicción Voluntaria abordan la protección de derechos de los menores y el hecho de valorar, tal como dispone el art. 85 por parte del Letrado de la Administración de Justicia la conveniencia de citar a menores de 12 años o no es algo que puede entrar en materia de jurisdiccionalidad sin duda alguna. Y, por otra parte, no hay que olvidar que algunos expedientes son de exclusiva competencia del Letrado de la Administración de Justicia. Por tanto, menos dudas doctrinales se plantearían si pasase de "formar parte integrante del órgano jurisdiccional" a ser en sí mismo "Poder Judicial", con la extensión en sus funciones defendidas aquí. Finalmente, una Justicia más eficaz – sin merma de garantía alguna- es lo que está en juego.

## ANEXO BIBLIOGRÁFICO

### A. LIBROS Y REVISTAS

- ALONSO FURELOS. "La oposición y los recursos en la Jurisdicción Voluntaria". *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015.
- ÁLVAREZ PUERTO, Marisa. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, ICAM. Valencia, 2016.
- AMILIBIA BÁRBARA, Ignacio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- ANDUJAR HURTADO, Juan Antonio. "Reclamación de deudas ante Notario. Agilidad y Seguridad Jurídica – El expediente de reclamación de deudas notarial-". En *Escritura Pública*. Enero-Febrero 2016.
- ANDÚJAR HURTADO, Juan Antonio. En BROCÁ-MAJADA/CORBAL. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. L' Hospitalet de Llobregat, 2016.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Procedimientos civiles especiales* Ed. UNAM. México D.F, 1987.
- ARRIBAS ATIENZA, Patricio /LOZANO GAGO, María de la Luz / FONT DE MORA RULLÁN, Jaime. "El Letrado de la



Administración de Justicia: la necesaria adaptación orgánica y funcional de su estatuto a su posición real en el Tribunal tras la última Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea". *Diario La Ley*, nº 8936, Sección Tribuna, 8 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

- ASECIO MELLADO, José María. "Algunas reflexiones sobre la nueva oficina judicial y los secretarios judiciales" En *El Notario del Siglo XXI*, [www.elnotario.es](http://www.elnotario.es), Revista nº 28, 7 de diciembre de 2009.
- ASECIO MELLADO, José María. "Editorial. De nuevo sobre el poder judicial". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. Wolters Kluwer, Sep.-Oct. 2015.
- ASECIO MELLADO, José María. *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- BALSAN, Liliana. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio práctico de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, ICAM. Valencia, 2016.
- BANACLOCHE PALAO, Julio / CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*. 2ª Edición. Ed. La Ley, Madrid, 2014.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. "Todas las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia son revisables en todas las jurisdicciones. La inevitable extensión de la STC 58/2016, de 17 de marzo". En *Diario La Ley* nº 8779, Sección Tribuna. 9 de junio de 2016, Ed. Wolters Kluwer.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. "Una propuesta para la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria". *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº53, 2013.

- BANACLOCHE PALAO, Julio. *Los nuevos expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. La Ley. Las Rozas, 2015.
- BANACLOCHE, PALAO, Julio. "La intervención de abogado y procurador en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". En *Diario La Ley* nº 50337, 2015.
- BARRIO DEL OLMO, Concepción Pilar. "El Monitorio Notarial", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, nº 56, 2016.
- BARRIO DEL OLMO, Concepción. "Reclamación de deudas dinerarias no contradichas: la ejecutividad del crédito". *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, El Notario del siglo XXI*. Sep.-Oct. 2015, nº 63.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. "Novedades en el Código Civil". *BIB* 2015/2588, 14 de noviembre de 2015. Aranzadi, 2015.
- BONET NAVARRO, José. "El monitorio notarial y otras carcomas de la potestad jurisdiccional". *Diario La Ley*, nº 9167, Sección Doctrina, 27 de marzo de 2018. Editorial Wolters Kluwer.
- CABREJAS GUIJARRO, María Del Mar. "El nuevo Monitorio Notarial, una forma de evitar el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas". *Temas para el debate*. Junio 2015, nº 247.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. "La tutela del «superior interés del menor» en el proceso judicial". *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº. 7, 2015.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. "Una nueva Jurisdicción Voluntaria de personas y de familia". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. Wolters Kluwer. Sep.-Oct. 2015.

- CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada*. Editorial La Ley, Las Rozas, 2009.
- CANO FERNÁNDEZ, Sonia. "El procedimiento de reclamación de créditos de los arts. 70 y 71 de la ley del notariado: una posibilidad manifiesta de indefensión", en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, año 2017, nº2, p. 363.
- CARCELLER LLOBREGAT. Fernando, "El acto de conciliación". *Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales*, [www.upsj.org](http://www.upsj.org). Publicado el 22 de junio de 2010.
- CARIRÓN VIDA, Almudena. "Divorcio y Separación en el Código Civil". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº3. Agosto 2015.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso. Derecho procesal civil y penal*. Buenos Aires. EJEA. Tomo I, 1971.
- CARRASCOSA, José María. "¿Se ha adaptado en Derecho de Familia a la sociedad actual?". Sección "El escaparate". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015.
- CARRERA HERNÁNDEZ, Jesús. "¿Son los Secretarios Judiciales órganos jurisdiccionales a efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia?" En *Revista General del Derecho Europeo* (38), 2016.
- CASADO RODRÍGUEZ, Ernesto Pedro (coord.). *Guía Práctica para la aplicación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi – Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia. Cizur Menor, 2016.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus 2016.

- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. "Separaciones y divorcios por mutuo acuerdo ante notario en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria: su elogio, no exento de crítica" *Revista de Derecho Privado*. Marzo-Abril 2014.
- CONDE DÍEZ, Ricardo Gonzalo, "La relación de jueces y magistrados con la nueva oficina judicial. La función del Secretario Judicial", en *La nueva regulación de la Oficina Judicial*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006.
- DAMÍAN MORENO, Juan. *Introducción al sistema judicial español*. Ed. Aranzadi, 2002.
- DAMIÁN MORENO, Juan. En FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.)/ SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.). *Comentarios a la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.
- DE PRADA GONZÁLEZ, José María. "Por qué ha fracasado el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". *El Notario del Siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*. Julio-Agosto 2014. Nº 56.
- DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (Junto con DE LA OLIVA SANTOS, Andrés Y VEGA TORRES, Jaime) *Derecho Procesal. Introducción*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.
- ESTARÁN PEIX, Joan Marc. "Qué queda de la fe pública en un mundo digital", *Tribuna Libre*, 6 de septiembre de 2014. *Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales*, [www.upsj.org](http://www.upsj.org).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. En FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.)/ SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.)

*Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Régimen jurídico de la oposición en el marco de la Jurisdicción Voluntaria". *Diario La Ley*, nº 8496, Sección Doctrina, 9 de marzo de 2015. Ed. La Ley.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Jurisdicción Voluntaria: tramitación y resolución de la oposición en el procedimiento judicial". En *Revista "Món Jurídic, butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona"*, nº 302, 2015.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Jurisdicción Voluntaria en el plató". *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº41, Enero-Febrero 2012.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: notas que la caracterizan y novedades que aporta". En *Economist & Jurist*. Vol. 23, nº 193, 2015.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La Ley de Jurisdicción Voluntaria en el horizonte: confluencia de planos, perspectivas, actores y operadores". *Diario La Ley, Doctrina*. La Ley 5622/2012, 25 de mayo de 2012.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "La reforma en curso de la Jurisdicción Voluntaria". En *Revista Auctoritas Prudentium*. Año VII (2015), nº13.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: autonomía conceptual y notas caracterizadoras", en *La Jurisdicción Voluntaria: una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria: una visión general de la nueva regulación". En *Revista General de Derecho Romano*, nº 26, 2016.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Luces y sombras del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013". *Diario La Ley*, nº 8273, 18 de marzo de 2014. La Ley 1199/14. Ed. La Ley, Madrid, 2014
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Misteriosa, heterogénea y fascinante Jurisdicción Voluntaria". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 890, 11 de septiembre de 2014.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Hacia una teoría General de la Jurisdicción Voluntaria (1)*. Ed. Iustel. Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria. Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria*. Ed. Dykinson, Madrid, 2015.
- FERNÁNDEZ GIL, Cristina. *Cuestiones prácticas sobre Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tecnos. Madrid, 2016.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. / PEDRAZ PENALVA, E., *Reformas procesales, civiles, penales y contencioso-administrativas. Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ*. Ed. El Derecho, Madrid, 2004.
- FONT BOIX, Vicente. "El Notario y la Jurisdicción Voluntaria". Ponencia presentada al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. Méjico, 1-9 octubre de 1965.

- FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *Guía práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Cuadros y Esquemas de tramitación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio*. Ed. Sepin. Las Rozas, 2015.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando/ MARTÍN DE LA GUARDIA Ricardo. "Discurso leído en la Academia" de MORCILLO Y LEÓN, p.52. En *Comparece: España. Una Historia a través del Notariado*. Ed. Espasa, Madrid, 2012.
- GARCÍA DE LA ROSA, Carlos. "El control jurisdiccional de las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia: comentario a la STC de 17 de marzo de 2016". En *Diario La Ley*, nº 8765, Sección Tribuna, 19 de mayo de 2016, Editorial Wolters Kluwer.
- GARCÍA MÁZ, Francisco Javier. "Breves notas al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación a la función notarial". *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Nº11/2014. ( [www.revista.uclm.es/index.php/cesco](http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco) )
- GARCÍA PÉREZ, José Eduardo /DÍAZ PITA, María Paula. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus 2016.
- GARRIDO CHAMORRO, Pedro. *La función notarial, sus costes y beneficios*. Colegios Notariales de España. Madrid, 2000.
- GIMENO SENDRA Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 2010.

- GIMENO SENDRA, Vicente. "Las garantías constitucionales en el proceso y el secretario judicial dentro del marco del Consejo de Europa". *Poder Judicial*, nº 38, 1995.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte General*. Ed. Colex, 2010.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos de Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*. Ed. Civitas, 1981.
- GÓMEZ ARROYO, José Luis, *Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Análisis y Comentarios*. Ed. UPSJ, Soria, 2006.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional II, Parte Especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. "Exclusividad de la Jurisdicción y Tutela Judicial Efectiva: sobre las funciones en el proceso de los Letrados de la Administración de Justicia (a propósito de la STC 58/2016, de 17 de Marzo). En *Foro*, nueva época, vol. 19, nº1 (2016).
- GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *¿Quo vadis, Jurisdicción Voluntaria? (La reestructuración parcial de la materia en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria)*. Ed. Reus, Madrid, 2015.
- GONZÁLEZ PIQUÉ, Carlos. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.) *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- GUASP DELGADO, Jaime / ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Derecho Procesal Civil*, Tomo II. Ed. Civitas, Madrid, 1998.



- GUERRA PÉREZ, Miguel. "Inconstitucionalidad de la irrecurribilidad de decisión de la jura de cuentas", en *Blog Sepin*, 22 de marzo de 2019, <https://blog.sepin.es/2019/03/inconstitucionalidad-irrecurribilidad-resolucion-jura-de-cuentas/>
  
- GUILLÉN OQUENDO, Juan Pedro. "La intervención del Ministerio Fiscal en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria". En FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio / GARCÍA MAS, Francisco Javier (coord.). *La Jurisdicción Voluntaria, una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016.
  
- GUINEA FERNÁNDEZ, David Rafael. *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, Ed. La Ley, Las Rozas, 2011.
  
- GUTIERREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria en caso de desacuerdo conyugal". En *Revista Jurídica de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº7, julio-diciembre 2015.
  
- HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, Manuel. "A vueltas con el anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria...y algo más" <https://www.notariosyregistradores.com/OPINION/2014-jurisdiccion-voluntaria.htm>. Enero 2014. (Consulta hecha el 12-9-17).
  
- JIMÉNEZ GALLEGU, Carlos. p. 1641. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). En *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016
  
- JORDÁ CAPITÁN, Eva Rosa. "La incidencia y oportunidad de la reforma operada por la LJV y por la proyectada en la ley de

corresponsabilidad parental en algunos aspectos relativos a la disolución y la liquidación del régimen económico matrimonial". *Revista Doctrinal Civil Mercantil*. Ed. Aranzadi, Octubre 2015.

- LEONARDO ZORRILLA, Luis Alberto. "La eficacia de la reclamación de deuda mediante procedimiento monitorio". *Revista General de Derecho Procesal*, 38 (2016).
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (dir.). *Cuestiones Prácticas sobre la Jurisdicción Voluntaria. 200 preguntas y respuestas*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor, 2015.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón / PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ley 16/2015, de 2 de julio*. Ed. Thomson Reuters- Aranzadi. Cizur Menor, 2015.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. "Aproximación crítica al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 890. 11 de septiembre de 2014.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. "Jurisdicción, Conciliación y mediación: notas para su delimitación", *REDUR*, 9 de diciembre de 2011.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón. *Fundamentos Dogmáticos de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Iustel. Madrid, 2012.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón/SOBRINO GONZÁLEZ, Tomás. "Apuntes críticos sobre el anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria". En *Revista General de Derecho Procesal*, nº 34 (2014).

- LINARES NOCI, Rafael. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco/ MONJE BALMASEDA, Óscar. "Jurisdicción Voluntaria. Crónica de una Ley anunciada y por fin publicada". En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 7, Época I, Julio 2015-Diciembre 2015. Ed. Dykinson.
- LONGO MARTÍNEZ, Antonio. "La Escritura de separación o divorcio". En *La Notaría*, 2/2015.
- LÓPEZ JARA, Manuel. "De nuevo sobre la naturaleza de las resoluciones del letrado de la administración de justicia. A propósito de la las Conclusiones de la Abogada General en el Asunto C-503/15 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". *Diario La Ley*, Nº 8886, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2016, Ref. D-440, Editorial Wolters Kluwer.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, Jesús. "El impulso normativo para la modernización de la justicia", en *Revista del Poder Judicial*, nº 71. Madrid, 2003.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María/ "La ejecución de las resoluciones judiciales. Otros Servicios Comunes", en *La nueva regulación de la oficina judicial*. Ed. Thomson/Aranzadi. Cizur Menor, 2006.

- LORENZO BRAGADO, Juan Luis. "¿Un Registro Civil sin jueces?", en *Diario La Ley*, nº 8941, Sección Doctrina, 15 de marzo de 2017. Editorial Wolters Kluwer.
- LUDEÑA BENÍTEZ, Oscar Daniel, "Razones para una nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Análisis de la Exposición de Motivos de la propuesta de Anteproyecto y el Anteproyecto de 2013", octubre de 2014, [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com).
- LUDEÑA BENITEZ, Óscar Daniel. "Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio", en *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, 2015, nº 116.
- MAGRO SERVET, Vicente. "Preguntas y respuestas sobre la Ley de Jurisdicción Voluntaria". *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Edición Julio 2015. Wolters Kluwer. Septiembre 2015.
- MARÍN VALDÉS, Ana María. "El divorcio ante notario en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Un análisis crítico desde la perspectiva iberoamericana". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid. 2015, nº2.
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio. "Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. Aspectos civiles". *Ars Iuris Salmaticensis*, Vol. 3, diciembre 2015, Ed. Universidad de Salamanca.
- MARTÍNEZ DEL TORO. Susana. "La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. Wolters Kluwer. Sep.-Oct. 2015.

- MARTÍNEZ ORTEGA, J.C /RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R. *Aplicación práctica de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria en la Oficina Notarial*. Ed. Bosch, Barcelona, 2017.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel/ TOMÉ PAULE, José /SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo/ DAVILA LORENZO, José/ RODRÍGUEZ GARCÍA, Ildefonso. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes Complementarias. Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias y Formularios*. Ed. Colex, Madrid, 1997.
- MEDINA CRESPO, Mariano. "Las unidades procesales de apoyo directo. Funciones de los Secretarios Judiciales" en *La nueva regulación de la Oficina Judicial*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2006.
- MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- MONJE BALMASEDA, Óscar. "La separación conyugal en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria". En *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 7, Época I, Julio 2015-Diciembre 2015. Ed.Dykinson.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- MONTSERRAT QUINTANA, Antonio. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. L'Hospitalet de Llobregat, 2016.

- MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- MORENO TARRÉS, Eloy. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. L' Hospitalet de Llobregat, 2016.
- MORETÓN SANZ, María Fernanda. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. "Apuntes sobre el divorcio ante notario y su naturaleza". *Revista de Derecho Civil*, vol. II, nº4 (Octubre-Diciembre 2015) Ensayos.
- NÚÑEZ MALLO, Ana Isabel. En DÍAZ BARBERO, Andrés (coord.). En *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria* de DÍAZ BARBERO, Andrés (coordinador). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- NÚÑEZ MUÑIZ, María Carmen. En MONJE BALMASEDA, Óscar (coord.). *Estudio sistemático de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Dykinson. Madrid, 2016.
- NÚÑEZ ZORRILLA, María Carmen. "Las declaraciones de ausencia y de fallecimiento tras la reforma operada por la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015". *Práctica de Tribunales*. Nº 116. Ed. Wolters Kluwer. Sep.-Oct. 2015.
- ORTELLS RAMOS, Manuel / CÁMARA RUIZ, Juan. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2011.

- PARRA LUCÁN, María Ángeles. "Ley de la Jurisdicción Voluntaria y pluralidad de Derechos Civiles españoles", en *Nuevos Modelos de Gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Carlos Mauro / GÓMEZ BLANCO, María Carlota. *La Jurisdicción Voluntaria. Formularios y práctica jurídica comentada* Ed. Comares, Granada, 2008.
- PEÑA GASPAR, Teresa, en "El Convenio de divorcio ante Notario: la experiencia jurídica mexicana". *Revista de Derecho UNED*, nº 16. 2015.
- PEREA GONZÁLEZ, Álvaro. "¿Letrado de la Administración de Justicia, quo vadis?", en *Diario "Expansión"*, Sección "Régimen Legal", 12 de abril de 2019.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen. "Separación y divorcio matrimonial mediante una lectura inicial". *Revista Actualidad Civil*, 2015.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo Bernardino. En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (dir.). *Separaciones y divorcios ante Notario*. Ed. Reus, 2016.
- PÉREZ HEREZA, Juan." La separación y divorcio notarial". *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, El Notario del siglo XXI*. Sep.-Oct. 2015, nº 63.
- PIERNAS LÓPEZ, Ana. "Cambios introducidos con la nueva Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria en la regulación de la sustracción internacional de menores y modificaciones referentes al acogimiento y a la adopción de menores así como la capacidad modificada de personas". En *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria* de DÍAZ

- BARBERO, Andrés (coordinador). Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- PILLADO GONZÁLEZ, Esther. "Procedimiento notarial de reclamación de deudas no contradichas", en *Diario La Ley* nº 8782, Sección Doctrina, 14 de junio de 2016.
  - PONS PORTELLA, Miquel. "Los Letrados de la Administración de Justicia en la reforma procesal española: el estigma de su falta de independencia". En *Revista General de Derecho Procesal* nº 44 (2018), Ed. Iustel, enero 2018.
  - PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. "Conflictos entre particulares, solución entre particulares: la conciliación". *Escritura Pública*, Sep.-Oct. 2015.
  - PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965.
  - PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho de Tribunales*, Ed. El Derecho. Madrid, 1986.
  - RAFÍ I ROIG, Francesc Xavier /DÍAZ REVORIO, Enrique. *Jurisdicción Voluntaria en materia mercantil. Tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
  - RECUERO ASTRAY, Santiago. "La excepción procesal de litispendencia", en Noticias Jurídicas, [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com) , Sección Conocimiento, Procesal Civil, diciembre de 2012 (Consulta realizada el 4-3-19)
  - RIPOLL SOLER, Antonio. "La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". *El Blog del Notario*.



<http://pildoraslegales.com/2014/08/03/la-nueva-ley-de-jurisdccion-voluntaria/> (Consulta realizada el 27-11-17).

- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. En LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General del Derecho Civil. Volumen Segundo, Personas*. Ed. Bosch. Barcelona, 1990.
- RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. *Las funciones procesales del Secretario Judicial*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. "Sobre la función "parajudicial" y la independencia de los Letrados de la Administración de Justicia. En *Diario La Ley*, nº 8952, Sección Doctrina, 30 de marzo de 2017, Ed. Wolters Kluwer.
- ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael. "Aspectos mercantiles de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de JV". *La Ley Mercantil nº 16. Sección Empresa y Empresario*. Ed. Wolters Kluwer. Julio-agosto 2015.
- RUEDA GUIZÁN, Josefa. "El Letrado de la Administración de Justicia en la Ley de Jurisdicción Voluntaria". En FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio / GARCÍA MAS, Francisco Javier (coord.). *La Jurisdicción Voluntaria, una apuesta por la eficacia*. Ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús. "La negociación como base del acto de conciliación civil y la nueva Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria". *Revista General de Derecho Procesal*, 37 (2015).
- SAN MIGUEL CASO, Cristina. "Del antiguo Secretario Judicial al nuevo Letrado de la Administración de Justicia" en *Los desafíos de la justicia en la era post crisis*. Coord. por Federico Bueno de Mata, Julio Pérez Gaipo; Ana Neira Pena (dir.), 2016, Ed. Atelier, Barcelona, 2016.

- SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús. En. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. L' Hospitalet de Llobregat, 2016.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl. "La naturaleza jurídica de la Jurisdicción Voluntaria según la delimitación prevista en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria". En *Diario La Ley*, nº 8623, Sección Doctrina, 13 octubre 2015, ref. 370. Ed. La Ley. La Ley 5654/2015
- SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando/ LACALLE SERER, Elena. *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- SANTOS MARTÍNEZ, Alberto Manuel. En BROCÁ-MAJADA/ CORBAL. *Jurisdicción Voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*. Ed. Bosch. Hospitalet de Llobregat, 2016.
- SANZ PÉREZ, César. "Deslinde de fincas inscritas", en BARRIO DEL OLMO, Pilar/ PÉREZ RAMOS, Carlos. *Jurisdicción Voluntaria Notarial*. Ed. Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "Breve examen crítico sobre el Borrador de Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria". *Diario La Ley*, año XXXIV, nº 8184. La Ley 8335/2013. 5 de noviembre de 2013.
- SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "El procedimiento de consignación judicial en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015". *Diario La Ley*, N° 8631, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas, 2015.

- SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "El Secretario Judicial, órgano principal en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria". En *Diario La Ley*, nº 7906, Sección Tribuna, 20 de julio de 2012, Año XXXIII, Editorial La Ley.
- SEOANE CACHARRÓN, Jesús. "La moderna Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015: objeto, ámbito de aplicación y competencia". *Diario La Ley*, nº 8652, Sección Tribuna, 24 de noviembre de 2015. Editorial Wolters Kluwer.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción, acción y proceso*. Ed. Atelier, Barcelona, 2008.
- SERRANO ALONSO, Eduardo. "El Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria y la modificación del Código Civil". En *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo Vol. 1*. Ed. La Ley. Las Rozas, 2015.
- SILVA-RUIZ, Pedro F. "Los asuntos no contenciosos ante Notario en Puerto Rico. La llamada Jurisdicción Voluntaria". En *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*, nº 2 y 3, 2013-2014.
- SOLAZ SOLAZ, Esteban. "la nueva regulación del acto de conciliación". *Práctica de Tribunales*, nº 116, sep.-oct. 2015. Ed. Wolters Kluwer.
- SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Proceso Civil. La Jurisdicción Voluntaria. Volumen Tercero*. Editorial Civitas, Cizur Menor, 2016.
- TORO PEÑA, Juan Antonio / BERNABÉU PÉREZ, Isaac. Voz "Fe Pública". *Enciclopedia Jurídica La Ley*, 2008, Tomo 10.

- TORO PEÑA, Juan Antonio. Voz "Notarios". *Enciclopedia Jurídica La Ley*, 2008, Tomo 14.
- VALCARCE CODES, Isabel. "La fe pública en la era digital" *Tribuna Libre*, 9 de diciembre de 2014. *Página web de la Unión Progresista de Secretarios Judiciales*, [www.upsj.org](http://www.upsj.org).
- VEGA SALA, Francisco. "Incidencia de la reciente LJV sobre el Derecho de Familia". *Economist & Jurist*. Edición de 30 de noviembre de 2015.
- VEGAS TORRES, Jaime. "Competencia y procedimiento de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria". En ARECES PIÑOL, María Teresa (coord.). *Nuevos modelos de gestión del Derecho Privado: Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Universitat de Lleida. Cizur Menor, 2016.

## B. INTERNET Y PRENSA

- Actualidad Jurídica Aranzadi: "Antonio Fernández de Buján, Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort". En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 923, 20 de octubre de 2016.
- CGPJ: página web del CGPJ, sección Boletines Estadísticos: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informacion-general/Boletines/?filtroAnio=2018>
- CGPJ: Acuerdo de 22 de diciembre de 2015, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que

se aprueban los modelos normalizados previstos en las leyes de Enjuiciamiento Civil y de Jurisdicción Voluntaria («B.O.E.» 28 enero 2016).

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/28/pdfs/BOE-A-2016-783.pdf>

- CGPJ: Informe del CGPJ de 27 de febrero de 2014. Ver en : [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial/Actividad\\_del\\_CGPJ/Informes/Informe\\_al\\_Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_de\\_Jurisdiccion\\_voluntaria](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_de_Jurisdiccion_voluntaria)
- CGPJ: informe del Pleno del CGPJ de 12 de septiembre de 2005.
- Conciliación: (<http://www.asesoriasantafe.com/la-recuperacion-del-iva-de-facturas-impagadas/>),
- Consejo General de la Abogacía: [www.abogacia.es](http://www.abogacia.es) , noticia de 24 de febrero de 2017. Vid. <http://www.abogacia.es/2017/02/24/los-letrados-de-la-administracion-de-justicia-no-son-organo-jurisdiccional-en-las-juras-de-cuentas/>
- Diario "ABC": FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. "Jurisdicción Voluntaria". *Diario "ABC"*, edición del 28 de noviembre de 2014.
- Diario "ABC": noticia de 25 de noviembre de 2015, "Casarse ante notario es más caro que en el juzgado, pero más rápido".
- Diario "El País", versión en línea: [http://politica.elpais.com/politica/2015/02/27/actualidad/1425060827\\_186389.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/02/27/actualidad/1425060827_186389.html) (Consultado el 18 de mayo de 2017).
- Diario "Expansión": <http://www.expansion.com/2007/10/30/juridico/entrevistas/1051766.html> (consulta hecha el 19-2-17)

- Diario "La Vanguardia": [www.lavanguardia.com](http://www.lavanguardia.com) (consulta realizada el 19 de junio de 2015). En el diario "La Vanguardia", de 19 de junio de 2015.
- Fiscalía General del Estado: Circular 9/2015, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria Ver en [http://www.elsindic.com/documentos/585\\_FISCALIA%20GENERAL\\_Circular\\_9-2015\\_Jurisdiccion%20voluntaria.pdf](http://www.elsindic.com/documentos/585_FISCALIA%20GENERAL_Circular_9-2015_Jurisdiccion%20voluntaria.pdf)
- Fiscalía General del Estado: Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 17 de diciembre de 2013. Ver en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/2914INFORME%20CF%20\(FIRMADO\)%20JURISDICCION%20VOLUNTARIA.pdf?idFile=39babf26-1afc-4c1c-8b83-25f13763c1ce](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2914INFORME%20CF%20(FIRMADO)%20JURISDICCION%20VOLUNTARIA.pdf?idFile=39babf26-1afc-4c1c-8b83-25f13763c1ce)
- Fiscalía General del Estado: Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2015, sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria (16 de octubre de 2015) Ver en [http://icater.catalogo-biblioteca.cat/opac/doc\\_num.php?explnum\\_id=299](http://icater.catalogo-biblioteca.cat/opac/doc_num.php?explnum_id=299)
- Foro "Unidad de Acción", entrada "Propuesta para judicializar a los Secretarios", de 16 de marzo de 2017, <http://www.unidad-de-accion.com/foro/viewtopic.php?f=3&t=14158>
- Ilustre Colegio de Letrados de la Administración de Justicia: noticia *"EL CGPJ pide recuperar el modelo de alternatividad que la Comisión, en la que participó Fernández de Buján, propuso en 2006 para regular la Jurisdicción Voluntaria"* en [www.coseju.com](http://www.coseju.com) (consultado el 31 de marzo de 2014).

- Ilustre Colegio de Letrados de la Administración de Justicia: [www.coseju.com](http://www.coseju.com), noticia de 21 de septiembre 2014 (consulta realizada el 22 de septiembre de 2014).
- Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia: *"BOE. Ley de Jurisdicción Voluntaria. Objetivo conseguido"*. Así se expresaba la página web del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, [www.coseju.com](http://www.coseju.com), en noticia de 3 de julio de 2015, ante la publicación de la Ley en el BOE de ese día (consulta realizada el 3 de julio de 2015).
- Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia: *"El Consejo General del Notariado ha llegado a un principio de acuerdo con el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales respecto a los expedientes de Jurisdicción Voluntaria en los que debe haber una alternatividad"*. Vid. [www.coseju.com](http://www.coseju.com) , noticia de 27 de marzo de 2014 (consulta realizada el 31 de marzo de 2014).
- Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia: I Jornada de Fedatarios Públicos, el 27 de marzo de 2014, organizadas por el Ilustre Colegio de Secretarios Judiciales, el Consejo General del Notariado y la Universidad San Pablo CEU. <http://www.letradosdejusticia.es/item/1904-i-encuentro-de-fedatarios-publicos> y [http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p\\_p\\_id=NOT013\\_WAR\\_notariadoNoticiasPlugin&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_col\\_id=column-3&p\\_p\\_col\\_count=2&p\\_r\\_p\\_564233524\\_NOTARIO\\_INFORMA\\_DETALLE\\_ID=5877540](http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p_p_id=NOT013_WAR_notariadoNoticiasPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column-3&p_p_col_count=2&p_r_p_564233524_NOTARIO_INFORMA_DETALLE_ID=5877540)
- Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia: *"El Letrado de la Administración de Justicia y su*

reconocimiento en el Informe de la CEPEJ sobre la eficacia de los sistemas judiciales de 2016", en <http://www.letradosdejusticia.es/item/2570-la-comision-europea-para-la-eficacia-de-la-justicia-reconoce-que-los-laj-espanoles-realizan-funciones-judiciales-o-cuasi-judiciales>, 13 de Octubre de 2016.

- Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia: Informe "El Secretario Judicial en Cifras, 2013", Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, [www.coseju.com](http://www.coseju.com)
- Ministerio de Justicia: Ponencia de la Comisión General de Codificación que remitió al Gobierno el borrador aprobado por la Sección. Fue denominado Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Estaba integrada por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, PÉREZ MORENO, RUANO BORRELLA, SEOANE CACHARRÓN, UREÑA GUTIÉRREZ, VEGAS TORRES, MOLINA GUTIÉRREZ y presidida por DE PRADA GONZÁLEZ, Sección de Derecho Mercantil presidida por el Sr. MENÉNDEZ MENÉNDEZ. *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, año LIX, Octubre de 2005.
- Ministerio de Justicia: [www.lamoncloa.es](http://www.lamoncloa.es) (consulta realizada el 9 de julio de 2015), en su noticia de 12 de junio de 2015.
- Ministerio de Justicia: Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 31 de octubre de 2013, *Vid.* <http://blog.sepin.es/2013/11/principales-novedades-de-la-nueva-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria/>
- Ministerio de Justicia: Nota de prensa recogida en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427074781?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D140801+Proyecto+de+Ley+de+Jurisdicci%C>



[3%B3n\\_Voluntaria.pdf&blobheadervalue2=1288789188386](#)

(Consulta realizada el 16-8-2014).

- Noticias Jurídicas: noticia aparecida en [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com) el 17 de febrero de 2017.  
<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11665-el-tjue-descarta-que-los-letrados-de-justicia-puedan-controlar-abusos-en-las-minutas-de-los-abogados/>
- Noticias Jurídicas: noticia aparecida en [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com) el 26 de marzo de 2019. "El TC declara inconstitucional la falta de recurso para impugnar el decreto de los letrados judiciales sobre reclamación de honorarios indebidos".  
<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/13813-el-tc-declara-inconstitucional-la-falta-de-recurso-para-impugnar-el-decreto-de-los-letrados-judiciales-sobre-reclamacion-de-honorarios-indebidos/>
- Revista "Escritura Pública". Editorial "El Derecho que las familias demandan". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015.
- Revista "Escritura Pública". Sep.-Oct. 2015.
- Revista "Escritura Pública": "¿Por qué no?", de la periodista Pilar Cernuda. *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015.
- Revista "Escritura Pública": "La conciliación ante Notario". Sección "En pleno debate". *Escritura Pública*, Sep.-Oct. 2015.
- Revista "Escritura Pública": *Escritura Pública*. Enero-Febrero 2016.
- Revista "Escritura Pública": artículo "Sí, quiero; y quiero ante notario. Sección "En este País". *Escritura Pública*. Sep.-Oct. 2015.

- Sindicato de Letrados de la Administración de Justicia: "Publicada Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria: servicio público de dos velocidades y cambios en competencias de Secretarios Judiciales", noticia de 3 de julio de 2015, [www.sisej.com](http://www.sisej.com) (consulta realizada el 6 de julio de 2015).
- Sindicato de Letrados de la Administración de Justicia: Instrucción 3/10 del Secretario General de la Administración de Justicia <http://www.sisej.com/noticias-mainmenu-9/oficina-judicial-mainmenu-81/1014-instruccion-3201-del-secretario-general-sobre-aspectos-derivados-de-la-ley-132009>
- Sindicato de Letrados de la Administración de Justicia: Instrucción 4/2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, "relativa a los Letrados de la Administración de Justicia competentes para celebrar matrimonios". Ver en: [http://www.sisej.com/documentos/circulares-e-instrucciones/doc\\_view/2170-instruccion-4-2015-sgaj-laj-competentes-para-la-celebracion-de-matrimonios](http://www.sisej.com/documentos/circulares-e-instrucciones/doc_view/2170-instruccion-4-2015-sgaj-laj-competentes-para-la-celebracion-de-matrimonios)
- Tribunal Constitucional: Nota Informativa 34/2010 del Tribunal Constitucional. Gabinete del Presidente. Oficina de Prensa. [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2019\\_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2019.pdf)

### C. PONENCIAS

- CATALÁN GARCÍA, Pablo. "Principios inspiradores de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Normas comunes para la tramitación del procedimiento. Casos en los que se requiere actuación judicial". Ponencia en *"Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció Voluntària"*, del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 11 de noviembre de 2015.
- CRIADO BARRAGÁN, José Luis. "La intervención de los Notarios en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria". Ponencia en *"Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció Voluntària"*, del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 12 de noviembre de 2015.
- MALLANDRICH MIRET, NURIA. "La tramitación y resolución de expedientes de Jurisdicción Voluntaria". Ponencia en *"Curs sobre la nova Llei de Jurisdicció Voluntària"*, del Ilustre Colegio de Abogados de Granollers, 11 de noviembre de 2015.

### D. SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA (POR ORDEN CRONOLÓGICO)

- STC 93/1983, de 8 de noviembre (La Ley 214-TC/1984, ponente SR. GÓMEZ-FERRER MORANT).
- STC 160/1991, de 18 de junio (RTC 1991\160 Aranzadi).
- STC 298/1993, de 18 de octubre (RTC 1993\298 Aranzadi).

- STC 328/1993, de 8 de noviembre (La Ley 2312-TC/1993, ponente SR. GIMENO SENDRA).
- STC 114/1997, de 16 de junio de 1997 (RTC 1997/114 Aranzadi).
- STS 1022/1997, de 18 noviembre (Aranzadi RJ 1997\7900).
- Sentencia 127/1999, de 1 de julio (RTC 1999\127 Aranzadi).
- STS de 22 de mayo de 2000 (Sala 3ª), (RJ 2000\6275 Aranzadi).
- Exequátur del TS, Auto 774/2000, de 18 de julio (RJ 2000\7140 Aranzadi).
- STC 124/2002, de 20 de mayo (La Ley 4754/2002, ponente SR. VIVES ANTÓN).
- Auto 40/2004 de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 19 febrero de 2004, (Aranzadi JUR 2004\83240).
- STC núm. 71/2004 de 19 abril. (RTC 2004\71 Aranzadi).
- Auto 120/2004 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 2004 (AC 2004\1203, Aranzadi).
- Sentencia 791/2004 de 2 noviembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC 2005\38 Aranzadi).
- Auto 492/2005, de 1 de julio, de la Audiencia Provincial de Vizcaya (JUR 2005\229631, Aranzadi).
- Auto 31/2006, de 7 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de Granada (Aranzadi JUR 2006\199219).
- Auto 187/2006 de 2 octubre, de la Audiencia Provincial de Tenerife (Aranzadi AC 2006\1848).
- Auto 48/2006 de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 11 de noviembre de 2006 (Aranzadi JUR 2007\195327).

- Auto 21/2007 de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 1 de febrero de 2007 (Aranzadi AC 2007\1082).
- Auto 52/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de febrero de 2008 (Aranzadi JUR 2008\135280).
- Auto 151/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 6 mayo de 2008 (Aranzadi JUR 2008\177682),
- STS de 20 de mayo de 2008, Sala 3ª (RJ 2008\3491 Aranzadi).
- Acuerdo de 19 junio 2008 de la Audiencia Provincial de A Coruña (Aranzadi JUR 2012\318441).
- ATS de 29 de julio de 2008, Sala 1ª (JUR 2008\320317 Aranzadi).
- Auto 61/2009 de la Audiencia Provincial de Granada, de 30 abril de 2009 (Aranzadi. JUR 2009\271541).
- Auto 111/2009, de 22 de mayo de 2009, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Aranzadi JUR 2009\281050).
- Auto 57/2009 de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de noviembre de 2009 (Aranzadi JUR 2009\496932).
- Auto 73/2009, de 15 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Toledo (AC 2010\759 Aranzadi).
- STC 155/2011, de 17 de octubre (RTC 2011\155).
- Auto 125/2012 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2ª) de 4 de junio (AC 2013\148196 Aranzadi).
- Auto 335/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 octubre. (Aranzadi JUR 2013\33671).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (secc.3ª) 149/2013, de 27 de junio de 2013 (JUR 2013\266544 Aranzadi).

- STS 17/2014 de 28 de enero de 2014, Sala 2ª (RJ 2013/1778 Aranzadi).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca 63/2014, de 13 de mayo (AC 2014\1120 Aranzadi).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 88/14, de 2 de junio de 2014 (JUR 2014\187247 Aranzadi).
- STS 565/2015, de 9 de octubre de 2015 (Aranzadi RJ 2015\4915).
- STC 58/2016, de 17 de marzo (Aranzadi RTC 2016\58).
- Sentencia del TJUE de 16 febrero de 2017. Caso Ramón Margarit Panicello contra Pilar Hernández Martínez (Aranzadi JUR 2017\49666).
- STC 34/2019, de 14 de marzo  
 (<https://www.icav.es/bd/archivos/archivo13226.pdf> y  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-A-2019-5727.pdf> y  
<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5727.pdf>)
- STC 64/2019, de 9 de mayo  
<https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/10/pdfs/BOE-A-2019-8645.pdf>